Die Erfindung in der Zwangsvollstreckung

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT

DER

KGL. BAYER. JULIUS-MAXIMILIANS-UNIVERSITÄT
WÜRZBURG

ZUR ERLANGUNG

DER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

FRITZ GERB,
LONDON

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

1913
R. TRENKEL, BERLIN

Referent:
Professor Dr. A. Mendelssohn Bartholdy.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Das Recht an der Erfindung . . . . . 5—38
A. Das Bestehen eines Rechtes an der Erfindung . . 5—11
B. Die Natur und der Inhalt des Rechts an der Erfindung 11—32
C. Der Grund des Rechtes an der Erfindung . . . . 32—38

II. Die Zwangsvollstreckung in das Erfinderrecht . . 38—99
1. Die Spezialexekution in das Recht an der Erfindung vor der Anmeldung . . . . . 38—52
A. Exekution in das Erfinderrecht vor der Trennung der Erfindung vom Erfinder . . . . . 38—43
a) Wegen einer Geldforderung . . . . . 38—39
b) Der Anspruch geht unmittelbar auf Offenbarung der Erfindung . . . . . 39—43
B. Exekution in das Erfinderrecht nach der Trennung der Erfindung vom Erfinder . . . . . 43—52
2. Insbesondere die Wirkung der Anmeldung . . . . 52—56
3. Verzicht des Anmelders und die Zwangsvollstreckung 56—58
4. Ausführung der Pfändung und die Verwertung des Pfändungspfandrechts . . . . . 59—67
5. Die Bekanntmachung nach § 23 PG. 67
6. Die Patenterteilung . . . . . 67—99
A. Das Organ der Zwangsvollstreckung . . . . . 71—72
B. Kollision zwischen dem Rechte aus der Zwangsvollstreckung und den ausschließlichen Befugnissen des Patentinhabers aus § 4 PG. . . . . 72—74
C. Der Verzicht auf das Patent . . . . , . . . 74—82
D. Die Verwertung des Pfändungspfandrechts . . . 82—85
E. Die Vollstreckung in die Lizenz . . . . . 85—88
F. Die Vollstreckung in das Vorbenutzungsrecht . . 89—94
G. Internationales Recht . . . . . 94—99

Seite

III. Das Erfinderrecht in der Generalexekution . . . 99—122
A. Allgemeine Fragen . . . . . 100—103
B. Die Verwaltung des Erfinderrechts, insbesondere der Einspruch und Anspruch aus § 3 PG. . . . . 103—109
C. Die Verwertung der Erfindung für die Masse . . . 109—111
D. Das Nichtigkeitsverfahren im Konkurs . . . . . 112—118
E. Der Verzicht auf das Patent . . . . . 118—120
F. Die Patentverletzungsklage im Konkurs . . . . . 120—122
Literaturnachweis . . . . . 123—124
Zusammenfassung . . . . . 125—127

I.

Das Recht an der Erfindung.

A. Das Bestehen eines Rechtes an der Erfindung.

Die Lehre von der Zwangsvollstreckung unterscheidet hinsichtlich des Objektes eine Vollstreckung in bewegliche Sachen, in unbewegliche Sachen und in Rechte.

Körperliche Sachen, die eine Erfindung enthalten, werden hier nicht anders behandelt wie solche, die eines solchen Inhaltes bar sind[1]). Ist eine solche Sache im Wege der Zwangsversteigerung verwertet worden, so ist sie patentfrei; der Erwerber wird also durch die ausschließlichen Befugnisse des Patentinhabers aus § 4 PG. nicht berührt. Dasselbe trifft zu für unbewegliche Sachen.

Gegenstand der folgenden Betrachtung ist die Erfindung selbst als Vollstreckungsobjekt. Sie ist keine Sache; man betrachtet vielmehr die Erfindung heute nach dem Vorgange Kohlers als Objekt des Immaterialgüterrechts, einer besonderen Rechtskategorie, deren Sätze kodifikatorisch zwar nicht allgemein, sondern nur in einzelnen Formen niedergelegt sind, in denen sie zutage treten, wie im Urheberrecht und im Patent- und Musterrecht. Was im besonderen das Patentrecht anbetrifft, so hat das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 24. Januar 1906[2]) ausgesprochen, daß grundsätzlich daran festzuhalten ist,

„daß auch die materiellrechtlichen Bestimmungen des Patentgesetzes einer Ergänzung durch das allgemeine bürgerliche Recht fähig und bedürftig sind".

---

[1]) Leipziger Zeitschrift 2, 359. [2]) Bl. 12/221.

Hierbei muß man immer daran festhalten, daß es in jedem einzelnen Falle einer Untersuchung dahingehend bedarf, ob bei der besonderen Natur des Erfinderrechts eine analoge Anwendung der allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Normen erlaubt ist. Insbesondere kommt die Analogie des Sachenrechts in Betracht[3]); jedoch muß man immer im Auge behalten, daß das Immaterialgüterrecht dem Sachenrecht nebengeordnet ist in dem Sinne, daß beide unter den Begriff der absoluten Rechte fallen, und man muß daher in jedem Falle entscheiden, ob das Sachenrecht allgemeines absolutes Recht oder eben speziell Recht der Sachen offenbart. In letzterem Falle wird man von einer Analogie absehen müssen[4]).

Erfindung ist im Sprachgebrauch die Bezeichnung des Resultates einer Geistesfunktion, eines Erzeugnisses des Geistes. An solchen, also auch an der Erfindung, bestehen nach moderner Auffassung Rechte. Bei dem vollkommenen Erfinderrechte, dem Patentrechte, unterliegt dies keinem Zweifel, es ist ein vollkommenes absolutes Recht, ein vollkommenes Immaterialgüterrecht; wie ist es aber mit der Erfindung, bevor sie in dieses Stadium eines vollkommenen absoluten Rechtes gekommen ist? Besteht an der Erfindung auch ohne Patentierung ein Recht? Welcher Art ist es, welche Ansprüche erzeugt es? Kohler sagt[5]):

> „Mit dem Momente, wo man es aufgibt, das Erfinderrecht als ein auf Gnadengabe des Staates gestütztes Privilegium zu betrachten, — und dieser Moment muß notwendig in einem bestimmten Stadium der Entwicklung des Rechts eintreten: hat doch auch das Grundeigentum diese Periode durchlebt und ist auch dieses einstens als staatliches Ge-

---

[3]) Isay, 26.

[4]) Gierke (Deutsches Privatrecht I, 859) führt aus: „Ebenso vermag die Theorie des Immaterialgüterrechts dem Erfindungsgedanken noch weniger als dem Geisteswerke jene gegenständliche Selbständigkeit und Abgeschlossenheit zu verschaffen, deren es bedürfte, um das Erfinderrecht lediglich aus dem Gesichtspunkte einer sachenrechtlich angelegten Herrschaft an dem unleiblichen Gute oder der unkörperlichen Sache erklären und begrenzen zu können."

[5]) Forschungen aus dem Patentrechte, 86.

schenk betrachtet worden — mit diesem Momente ist es sicher, daß der Rechtsgrund des Erfinderrechts in der Erfindung liegt, und daß die hinzutretende Anmeldung und Patentierung sich lediglich als Rechtspolizeiakte darstellen, welche das embryonale Recht zur Entwicklung bringen."

Die hier entschiedene Frage nach dem Rechte an der Erfindung ist lange Zeit Gegenstand der Kontroverse gewesen, und zwar sowohl hinsichtlich der Frage, ob ein solches Recht bestehe, als auch hinsichtlich der Natur des Rechts und seines Rechtsgrundes.

Alexander-Katz[6]) führt aus:

„Daß ein solches Recht besteht, wird heute von den meisten Schriftstellern anerkannt."

Piloty[7]) sagt:

„Ein Recht freilich, und zwar kein bloß embryonales Recht, keine ‚bloße spes', sondern ein wirkliches Recht ist, wie wir später sehen werden, nach deutschem Recht als unmittelbare Folge der Erfindung für den Erfinder vorhanden."

Nach Piloty ist der Inhalt dieses Rechtes lediglich der Anspruch auf Patenterteilung, was, wie wir sehen werden, zu eng ist.

Ähnlich führt Adler[8]) aus:

„Gleichwohl anerkennt sowohl das österreichische als auch das deutsche Patentrecht ein ausschließliches Recht des Erfinders auf das Patent für seine Erfindung."

Robolski[9]) sagt:

„Ist eine neue und gewerblich verwertbare Erfindung vorhanden, so begründet dieselbe einen Anspruch auf die Erteilung eines Patentes."

Allfeld[10]) sagt:

„Wer eine gewerblich verwertbare Erfindung gemacht hat, dem steht, insolange die Erfindung ihre Neuheit noch nicht verloren hat, ein Erfinderrecht zu, welches mit der Vollendung der Erfindung entsteht";

---

[6]) Polytechnisches Zentralblatt, 57/211 ff.
[7]) Hirths Annalen, 30/412.
[8]) Zeitschrift f. d. gesamte Handelsrecht, 65/202.
[9]) Theorie und Praxis, 47. [10]) Kommentar 24.

und dann[11])

„Das Erfinderrecht ist ..... das in der Person wurzelnde durch die Tatsache der Erfindung zur Entstehung kommende ausschließliche Recht des Schöpfers einer Erfindung, über deren Kundgabe an andere und gewerbliche Verwertung zu bestimmen."

Auch Robolski[12]) führt aus, daß unabhängig von der Anmeldung und dem daraufhin erteilten Patent dem Erfinder an der Erfindung für sich ein Recht zustehe und bemerkt dazu, daß dies von der Mehrzahl der juristischen Schriftsteller anerkannt wird. Dort auch weitere Literatur.

Kent[13]) sagt, „die Tatsache der Erfindung gewährt ein Erfinderrecht, d. h. ein Recht an dem Erfindungsgedanken".

Schanze[14]) hat diese Frage ausführlich behandelt und kommt zu dem Schluß:

„Es gibt ein Recht an der Erfindung, oder wie man vielleicht richtiger gesagt: es gibt Rechte an der Erfindung."

Gierke[15]):

„Das Erfinderrecht wird mit der Erfindung geboren und empfängt im Patentrechte nur den ihm durch die Rechtsordnung bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen zugesicherten Schutz.

Seligsohn[16]) sagt:

„Da die Vorschrift, daß der erste Anmelder den Anspruch auf Erteilung des Patents hat, ein etwa bestehendes Recht des Erfinders nicht verneint, sondern nur nicht berücksichtigt, so bedarf es noch einer Untersuchung, ob ein solches überhaupt besteht. Dies ist zu bejahen."

Kohler[17]) sagt:

„Vor der Anmeldung hat der Erfinder ein Erfinderrecht, aber ein Erfinderrecht unvollkommener Art."

---

[11]) Kommentar 25. [12]) Theorie und Praxis, 47.
[13]) Kommentar S. 146 Nr. 232.
[14]) Glasers Annalen, 38.
[15]) Deutsches Privatrecht, I, 857.
[16]) Kommentar 80.
[17]) Handbuch des Patentrechts, 248.

Auch die Judikatur des Reichsgerichts hat wiederholt das Bestehen eines Rechtes an der Erfindung anerkannt. So in der Entscheidung vom 28. Mai 1892[18]), wo es heißt:

„Falls auch in einzelnen Fällen ein Patentrecht zur Entstehung gelangen kann, welches sich nicht aus dem Rechte an der Erfindung entwickelt hat, so ist doch als Regel festzuhalten, daß das Patentrecht sich aus dem Recht an der Erfindung entwickelt, und daß daher das erwirkte Patentrecht, da es mit dem Recht an der Erfindung untrennbar verbunden ist, auch den rechtlichen Schicksalen desselben folgen muß. Weder einzelne Bestimmungen der Patentgesetze noch der Geist der Patentgesetzgebung stehen dieser rechtlichen Auffassung entgegen."

In derselben Entscheidung heißt es an einer anderen Stelle[19]):

„Die Eingangsworte in den §§ 1 beider Gesetze: ‚Patente werden erteilt für neue Erfindungen' lassen an sich unbefangenerweise nur die Auffassung zu, daß Rechte an Erfindungen, die eines Schutzes fähig sind, vorausgesetzt werden."

Auch die Entscheidung vom 24. Januar 1906[20]) kann hierfür verwertet werden. Dort heißt es:

„Indes so richtig es ist, das Erfinderrecht vom Patentrecht zu unterscheiden, so gilt dies doch nur bis zur Erteilung des Patentes .... Schon in dem Augenblick, in dem H. die Erfindungen auf seinem Namen beim Patentamt anmeldete, würde ein etwaiges Erfinderrecht der Klägerinnen nach der gesetzlichen Regelung, wonach der erste Anmelder als Erfinder gilt, seine Hauptbedeutung verloren haben."

Dazu wäre noch eine Entscheidung vom 19. Februar 1896[21]) zu nennen, in der gesagt wird:

„Bereits in einem früheren Urteil des erkennenden Senates (1. Zivilsenat; RGE. 29 Nr. 16) ist angenommen worden und daran ist festzuhalten, daß an einer Erfindung ein Recht schon vor der Anmeldung zur Patenterteilung bestehe. Dieses mittelbar durch mehrere Vorschriften des Patentgesetzes selbst (§ 3 Abs. 1, § 5 Abs. 1, § 10 Abs. 1 Nr. 3) anerkannte Recht ist auch der Ausübung nach übertragbar."

---

[18]) Entscheidungen in Zivilsachen, 29/56.
[19]) Entscheidungen in Zivilsachen, 29/51.
[20]) Bl. 12/228. [21]) Bl. 11/116.

Nach den angeführten Autoren und auf Grund der Judikatur des Reichsgerichtes möchten wir daher behaupten, daß die Ansicht, es bestehe auch vor der Anmeldung ein Recht an der Erfindung, die herrschende Meinung darstellt. Wir möchten daher nur der Vollständigkeit halber noch einige Autoren anführen, die dieses Recht leugnen. So sagt Reuling[22]), daß, während das Urheberrecht mit der Schöpfung entsteht und ein Recht darstellt, das auf der natürlichen Rechtsordnung beruht, das Erfinderrecht nur ein prioritätisches, vom Staate künstlich geschaffenes Recht sei. Es ist nach ihm eine bestimmte Staatszwecke verfolgende staatliche Wohlfahrtseinrichtung.

Im Gegensatz hierzu stehen allerdings seine Ausführungen am anderen Orte[23]), wo er sagt, die §§ 3, 10 Nr. 2 und 27 des Gesetzes von 1877 . . .

„ergeben, daß nicht zum ersten Male in der Person des Anmelders ein Recht an der Erfindung begründet wurde, daß vielmehr ein solches Recht schon vor der Patentanmeldung und unabhängig von dieser, und zwar nicht in der Person des Anmelders, sondern in der Person des wirklichen Erfinders existent gewesen ist und gewesen sein muß".

Stenglein[24]) macht geltend:

„Das Einspruchsrecht (aus § 3 PG.) ist kein Erfinderrecht, sondern das Recht eines jeden, der auf irgendeine Weise über die Zeichnungen, Beschreibungen, Modelle usw. ausschließlich zu verfügen berechtigt ist. Das Patentgesetz kennt kein Erfinderrecht, wie das Gesetz über das geistige Eigentum ein Urheberrecht kennt."

Neuerdings hat Mittelstaedt[25]) ausgeführt, daß vor der Anmeldung und Prüfung durch das Patentamt im Gegensatz zum Urheberrecht ein Recht an der Erfindung nicht anzuerkennen sei, weil erst die Anmeldung mit Sicherheit erkennen lasse, daß die Beschreibung subjektiv alles dasjenige darstellen soll, was der Erfinder erfunden zu haben glaubt, und weil erst die Prüfung ergeben kann, ob etwas Neues geschaffen ist.

---

[22]) G. R. u. U. 6/11.

[23]) Der unlautere Wettbewerb. Berlin 1895. S. 74/75.

[24]) Die Reichsgesetze zum Schutze des geistigen und gewerblichen Eigentums, 1898, zu § 3 PG.

[25]) G. R. u. U. 16/90.

Diese Auffassung scheitert an dem Mangel der Übereinstimmung mit den tatsächlichen Verhältnissen, denn in den meisten Fällen hat der Erfinder schon vor der Anmeldung das alles zum Ausdruck gebracht, vielleicht in privaten Aufzeichnungen oder aber auch im öffentlichen Vortrage. Die Anmeldung ist eine Erkenntnisquelle, nicht die ausschließliche.

Das Patentgesetz erwähnt das Erfinderrecht nicht ausdrücklich, aber es leugnet es andererseits nicht, und eine Anzahl von Bestimmungen sind am ungezwungensten als Ausfluß des Erfinderrechts zu verstehen.

B. Die Natur und der Inhalt des Rechts an der Erfindung.

Auf dem Wege über die Theorie des geistigen Eigentums und die Auffassung des Erfinderrechtes als eines reinen Individualrechtes ist die Wissenschaft, vor allem auf Grund der Arbeiten Kohlers, heute zu der Erkenntnis durchgedrungen, daß das Erfinderrecht ein Recht ist, das sich aus mehreren wesensverschiedenen Bestandteilen zusammensetzt.

Dahn[26]), Gareis, Lehmann, Gierke[27]) haben vor allem den Versuch gemacht, das Erfinderrecht als einheitliches, und zwar als Persönlichkeitsrecht darzustellen.

Kohlers Anschauung, die heute herrschend ist, geht dahin,

---

[26]) Kritische Vierteljahrsschrift, 20 (1878), 359. „Die Auffassung des Urheberrechts als eines persönlichen Rechtes löst allein alle Schwierigkeiten . . . Sie ergibt zum Beispiel von selbst, daß das Recht des Erfinders nur eine Spezies des Genus Urheberrecht sein kann."

[27]) Deutsches Privatrecht, I, 856. „Mag nun aber das Erfinderrecht dem Urheberrechte ein- oder nebengeordnet werden, so gehört es jedenfalls gleich ihm zu den Rechten an der eignen Person. Es ist ein Persönlichkeitsrecht, durch das ein Geisteserzeugnis als Bestandteil einer bestimmten Persönlichkeitssphäre anerkannt und deren Träger eine Herrschaft über diesen Bestandteil seiner Persönlichkeitssphäre gewährt wird." Und dann 859: „Vollendet ist die Schöpfungstat, sobald die Erfindung zum ersten Male den beabsichtigten Erfolg zeigt und der Erfinder anzugeben vermag, auf welche Weise sich dasselbe wiederholen läßt. Mit diesem Augenblicke ist die Erfindung ein rechtlich anerkanntes Persönlichkeitsgut des Erfinders geworden."

daß das Recht an der Erfindung ein absolutes Recht an einem immateriellen Gute, ein Immaterialgüterrecht sei, dem sich individualrechtliche Elemente gesellen. Er sagt[28]):

„Vor der Anmeldung hat der Erfinder ein Erfinderrecht, aber ein Erfinderrecht unvollkommener Art; er hat auch ein Individualrecht, und zwar ein Individualrecht, das sich auf die Erfindung bezieht."

Ähnlich äußert sich Allfeld[29]):

„Das Erfinderrecht hat also eine persönliche und eine vermögensrechtliche Seite . . ."

Diese Unterscheidung ist nicht allein eine rein begriffliche, sondern sie hängt mit der Entstehungsgeschichte des Erfinderrechtes zusammen, denn die Erfindung entsteht als Geisteserzeugnis zunächst nur als ein Bestandteil des Rechtssubjektes selbst und ist insoweit reines Persönlichkeitsrecht.

Sobald aber in irgendeiner Weise eine Trennung der Erfindung vom Schöpfer eingetreten ist, also die Erfindung zum Objekt geworden ist, entsteht daran ein neues Recht. Seinem Inhalte nach besteht dieses in einer Rechtsmacht, auf ein bestimmtes, außerhalb des Rechtssubjektes stehendes Objekt, und zwar ein Geisteserzeugnis einzuwirken[30]) und ist daher in die Kategorie der absoluten Rechte einzureihen[31]).

Die absoluten Rechte erzeugen allgemein den Anspruch auf Beseitigung der Störung, auf Unterlassung künftiger Störung und auf Schadensersatz bei schuldhafter und widerrechtlicher Verletzung. Diese Wirkung äußern die vollkommenen absoluten Rechte gegen jeden Dritten. Nicht so in allen Fällen das Erfinderrecht in dem hier betrachteten Stadium, es fehlt ihm diese Ausschließlichkeit noch, aber es treten andererseits zu den genannten Ansprüchen noch die Ansprüche aus dem Persönlichkeitsrecht, das das Recht des Erfinders durch alle Entwicklungsstadien geleitet[32]).

---

[28]) Handbuch 248. [29]) Kommentar 25.

[30]) Enneccerus-Kipp-Wolff, Bürgerliches Recht, I 152.

[31]) So auch Isay, Kommentar 26; Munk, Patentrechtliche Lizenz 8; Seligsohn, Kommentar 80. Dazu Schanze, Glasers Annalen Bd. 38.

[32]) Allfeld legt im Gegensatz zu Kohler Gewicht darauf, daß es sich hier um ein einheitliches Recht handelt, während Kohler die beiden Be-

Das Persönlichkeitsrecht tritt seinerseits in zwei Erscheinungsformen auf, einmal als Geheimnisrecht und dann als sog. „Erfinderehre", d. h. als das Recht, die Anerkennung der Urheberschaft fordern zu können. Beide Persönlichkeitsrechte entspringen aus demselben Grunde, wie wir im folgenden nachzuweisen versuchen werden, aber während das Geheimnisrecht das Immaterialgüterrecht nur eine kurze Zeit geleitet, trotzt die Anerkennung der Urheberschaft, die sog. Erfinderehre, der Zeit, denn sie kann noch bestehen, wenn das übrige Recht an der Erfindung infolge seiner Zeitlichkeit längst vergangen ist.

Das Geheimnisrecht, sagt Kohler[33]), ist nichts der Erfindung an sich Eigentümliches. „Gegenstand des Schutzes ist in diesem Zeitpunkte das Geheimnis an sich, nicht im besonderen das Geheimnis an der Erfindung." So auch Kent[34]). Kohler führt dann weiter aus:

> „Es (das Geheimnisrecht) kann auch in anderen Gebieten vorkommen, aber es ist mit der Erfindung insofern verknüpft, als die Erfinderschöpfung zu dem inneren Walten der Seele gehört, und ein jeder berechtigt ist, zu entscheiden, ob die Ergebnisse seines Denkens und Empfindens in die Außenwelt dringen sollen oder nicht."

Es ist ein Recht, welches an Ergebnissen des Denkens und Empfindens besteht, denn nicht das gesamte „innere Walten der Seele" genießt nach geltendem Rechte diesen Schutz, ein allgemeines Geheimhaltungsrecht ist nicht anerkannt.

Dies geht aus mannigfachen Bestimmungen hervor: So gilt in den beiden Prozeßordnungen die Aussagepflicht als Regel, und die Ausnahmen hiervon sind positiv bestimmt in der Strafprozeßordnung §§ 51, 52, 54 und in der Zivilprozeßordnung in den entsprechenden §§ 383, 384. Ja, das Gesetz statuiert im Regelfalle die Offenbarungspflicht als lex perfecta, wie aus RStrPO. § 69 und ZPO. § 390 hervorgeht.

---

standteile getrennt hält. Er sagt (Handbuch 75): „Allerdings kann zweifelsohne neben dem Immaterialrecht ein Individualrecht bestehen, und dieses Zusammenbestehen kann seine rechtlichen Konsequenzen haben. Aber dann haben beide Rechte einen verschiedenen Inhalt."

[33]) Lehrbuch 227. [34]) Kommentar S. 45 Nr. 12.

Dies gilt im Bereich staatlichen Zwanges, im Prozeß, während im materiellen Recht eine andere Auffassung herrscht. Zwar ist auch dort kein Recht auf Geheimhaltung statuiert, aber andererseits im Regelfalle auch keine Offenbarungspflicht. Der § 139 RStrGB. und die Bestimmungen des BGB., die die Auskunftspflicht regeln, wie §§ 260, 402, 444, 666, 799, 2003, 2037 und viele andere, sind positive Bestimmungen.

Hier liegt aber ein besonderer Fall vor, nämlich der, daß das Objekt der Geimhaltung etwas Geschaffenes ist, etwas, was vorher in der Welt noch nicht war; es handelt sich also hier nicht um ein Wissen wie beim Zeugen oder im rechtsgeschäftlichen Verkehr, sondern das Wissen beruht auf einem Akte der Schöpfung, und diese Besonderheit wird vom Rechte beachtet[35]). Im Patentrecht findet man allerdings keinen Hinweis darauf, wohl aber im Urheberrecht, und zwar in § 10 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901. Dort heißt es:

> „Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Urhebers oder in sein Werk findet gegen den Urheber selbst ohne dessen Einwilligung nicht statt; . . .“

Voraussetzung dieser Bestimmung ist das Vorliegen eines „Werkes“, also einer Geistesschöpfung, und liegt diese vor, so verbietet das Gesetz jede Offenbarung ohne den Willen des Schöpfers, denn die Offenbarung ist hier das Endziel der Vollstreckung.

Maßgebend ist in diesem Fall die Verknüpfung des Rechtssubjekts mit dem Rechtsobjekt durch eine schöpferische Tätigkeit, wie man aus § 10 des Urhebergesetzes deutlich erkennt; denn der Rechtsnachfolger kann das Geheimnisrecht nicht geltend machen; der Erbe wird nur in dem einen Falle dem Zwange unterworfen, wo eben das Geheimnis nicht mehr in Frage kommt, weil das Werk bereits erschienen ist.

Mit der Bestimmung des § 10 des Urhebergesetzes stimmt § 14 des Gesetzes betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie im wesentlichen überein.

---

[35]) Vgl. Mittelstaedt, G. R. u. U. 1911, 85ff.

Daraus erkennt man, daß nicht die besondere Natur des literarischen Kunstwerkes den Rechtsgrund des Schutzes bildet, sondern etwas, was beiden Arten der Kunstschöpfung gemeinsam ist — die Urheberschaft. Diese Bestimmung des Urheberrechts ist auf das Erfinderrecht analog anzuwenden, denn die Beziehung zwischen dem Schöpfer und dem Geschaffenen ist beim Erfinder dieselbe wie bei dem literarischen Urheber und dem Urheber in der bildenden Kunst. Ja man kann weitergehen und sagen, selbst wenn eine Analogie im Urheberrecht nicht bestehen würde, müßte man nach geltendem Rechte ein Geheimnisrecht an Werken des Gewerbes allgemein als bestehend annehmen. Gerade die Natur des Rechtes an der Erfindung als eines gewerblichen Rechtes im Gegensatz zum Autor- und Kunstwerkrecht muß bei diesem Schluß besonders beachtet werden, und das geltende Recht bestätigt diese Folgerung, wie man mittels eines Schlusses a maiore ad minus erkennen kann.

Das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb bedroht in § 17 jeden Angestellten, Arbeiter oder Lehrling eines Geschäftsbetriebes mit Strafe, der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse während des Dienstverhältnisses unbefugt, also ohne Genehmigung des Inhabers, zu Wettbewerbszwecken oder in der Absicht, dem Inhaber Schaden zuzufügen, mitteilt. Hierbei ist zu beachten, daß es sich nicht um den strengen Begriff der Erfindung im Sinne des Patentgesetzes handelt, es genügt vielmehr ein Betriebsgeheimnis, das ja die Angestellten mit Zustimmung des Geschäftsinhabers kennen, und trotzdem schützt das Recht das Geheimnis, und § 18 dehnt diesen Schutz noch weiter aus.

Diesen Gedanken der besonderen Schutzbedürftigkeit gewerblicher Geheimnisse finden wir auch sonst im geltenden Recht, so in § 384 Nr. 3 ZPO. Hier trifft der Ausdruck Gewerbegeheimnis einen viel weiteren Begriff als den der Erfindung, er umfaßt auch Geheimnisse des Handelsgewerbes.

Einen weiteren Hinweis bietet § 139 b GO., wonach die Gewerbeaufsichtsbeamten zur Geheimhaltung der „Geschäfts- und Betriebsverhältnisse“ verpflichtet sind, die ihnen kraft ihres Amtes zur Kenntnis kommen.

§ 300 RStrGB. schützt jedenfalls auch vor Offenbarung

von Gewerbegeheimnissen, wobei, wie Frank[36]) ausführt, Offenbarung nicht identisch ist mit Veröffentlichung, es genügt Überführung in das Wissen irgend jemandes.

Das englische Recht geht noch weiter; es schützt den Erfinder in Sektion 41[37]) der Patents and designs Acts von 1907 vor der Rechtsvernichtung, wenn die Erfindung ihm gegen seinen Willen abhanden gekommen ist.

Damme[38]) faßt das „gewerbliche Geheimnis" als Objekt eines besonderen Immaterialgüterrechtes auf; er sagt:

> „Es läßt sich danach nicht leugnen, daß das gewerbliche Geheimnis schlechthin als schutzfähiges Rechtsgut angesehen wird. Es ist ein unkörperliches, immaterielles Gut, das . . ."

Diese Auffassung scheint uns abwegig zu sein, denn es handelt sich nicht um das Objekt der Geheimhaltung, sondern um die Tatsache des Verschließendürfens gegen andere, wobei das, was verschlossen werden soll, Gegenstand des Gewerbes ist. Das Verschließendürfen ist aber in diesem Falle nicht eine mera facultas wie bei anderen Objekten, sondern ein Recht, aber nicht an dem Objekt, sondern ein Recht der Persönlichkeit.

Alles was vom Geheimnisrecht an Werken des Gewerbes gesagt worden ist, muß aber im besonderen Maße für die Erfindung zutreffen, denn sie kennzeichnet einen eng begrenzten Tatbestand, an dessen Vorliegen das Gesetz besonders ausgezeichnete Folgen knüpft — es werden Patente erteilt auf Erfindungen, wenn sie neu sind und eine gewerbliche Verwertung gestatten.

---

[36]) Kommentar zum Strafgesetzbuch.

[37]) A patent shall not be held to be invalid by reason only of the invention in respect of which the patent was granted, or any part therof, having been published prior to the date of the patent, if the patentee proves to the satisfaction of the court that the publication was made without his knowledge and consent, and that the matter published was derived or obtained from him, if he learnt of the publication before the date of his application for the patent, that he applied for and obtained protection for his invention with all reasonable diligence after learning of the publication.

[38]) Das deutsche Patentrecht, 204.

Der Erfinder hat ein besonderes rechtliches Interesse an der Geheimhaltung, denn nach § 2 PG. gilt die Erfindung nicht als neu und wird nicht patentiert, wenn sie in öffentlichen Druckschriften veröffentlicht worden ist, und diese Gefahr der Rechtsvernichtung liegt immer vor, sobald ein anderer Kenntnis von der Erfindung besitzt. Ist sie in der genannten Weise veröffentlicht, so ist das Erfinderrecht zum größten Teile zerstört, ein Patent unmöglich geworden. Das ist so kraft positiver Regelung, es ist nicht Ausdruck eines Rechtsprinzips, was man deutlich bei dem Vergleiche mit dem englischen Rechte erkennt[39]).

Es kommt also, wie wir gesehen haben, wesentlich auf den Willen des Erfinders an, und wenn wir nun davon ausgehen, daß der Schutz der Urheberschaft die Freiheit des Urhebers vom äußeren Zwange zum Gegenstande hat — „ohne dessen Einwilligung" heißt es in § 10 des Urhebergesetzes — so möchten wir uns dahin entscheiden, daß das deutsche Recht, was die Urheberschaft an sich anbetrifft, allgemein den Willen des Urhebers für maßgebend hält.

Wenn also das Geheimnis ohne seine Zustimmung anderen bekannt wird, so ist sein Geheimnisrecht nicht wegen Untergang des Rechtsobjektes untergegangen, sondern es ist verletzt. Wird es mit seinem Willen anderen bekannt, so ist das Geheimnis untergegangen und das Recht zur Geheimhaltung gegenstandslos geworden. Hier wird man nur eine Ausnahme machen müssen, und zwar für den Erben, der die Rechtspersönlichkeit des Erblassers insoweit fortsetzt, ähnlich wie es im Urheber- und Kunstwerkrecht bestimmt ist.

Wir resümieren dahin: Die Urheberschaft an der Erfindung begründet ein Geheimhaltungsrecht des Erfinders, dessen Inhalt darin besteht, daß der Berechtigte nicht verpflichtet ist, einen Zwang zur Offenbarung der Erfindung zu dulden.

Das Geheimnisrecht zessiert bei der Aufgabe des Geheimnisses mit dem Willen des Erfinders, und wir werden im besonderen Teile zu untersuchen haben, wann dies der Fall ist und welchen Einfluß das Recht auf das Immaterialgüterrecht ausübt.

---

[39]) Vgl. S. 16 N. 37.

Einer gesetzlichen Konstituierung entbehrt im übrigen das Geheimnisrecht, und man kann auch nicht behaupten, daß sich Gewohnheitsrecht gebildet habe. Es versagt vor allem die Judikatur des Reichsgerichts, das ja auch in dauernder Praxis es abgelehnt hat, ein allgemeines Persönlichkeitsrecht als „sonstiges" Recht im Sinne von § 823 BGB. anzuerkennen und auch bezüglich eines Geheimnisrechtes keine zustimmenden Entscheidungen getroffen hat.

In einem Urteil des Hanseatischen Oberlandesgerichtes in Hamburg vom 24. März 1902[40]) heißt es dagegen:

„Dagegen widerstrebe es dem Rechte der Persönlichkeit, Dritten die Befugnis zur Loslösung der Erfinderrechte von dem Erfinder gegen dessen Willen einzuräumen."

In der Literatur wird das Recht anerkannt insbesondere von Kohler[41]), Schanze[42]), Alexander-Katz[43]), Kent[44]).

Kohler zieht insbesondere alle Konsequenzen aus der Verletzung des Geheimnisrechts, die aus der Verletzung eines „sonstigen" Rechts im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. gezogen werden. Geschieht die Geheimnisentwendung widerrechtlich und schuldhaft, so entsteht ein Anspruch auf Schadensersatz. In dem besonderen Falle, daß der Entwender die Erfindung anmeldet, ist diesem Begehren auch in der Form entsprochen worden, daß dem Verletzten der Anspruch auf Übertragung des Patentes gegeben wurde, wobei allerdings aus den Entscheidungen nicht hervorging, ob der Grund dieses Anspruchs in dem Immaterial- oder Individualrechte zu suchen sei.

Aber in der Freiheit vom Zwange erschöpft sich dieser Teil des Persönlichkeitsrechtes an der Erfindung nicht. Er zeigt vielmehr eine positive Seite, eine Befugnis, die darin besteht, daß er nach der Entwendung des Geheimnisses dieser die Widerrechtlichkeit nehmen kann, indem er sich nachträglich damit einverstanden erklärt, also seine „Genehmigung" im Sinne von § 185 BGB. erteilt[45]).

---

[40]) Bl. 9/139. [41]) Handbuch 79.
[42]) G. R. u. U. 7/74/75. [43]) Zeitschrift für Industrierecht 3/122.
[44]) Kommentar 45. [45]) Kohler, Handbuch 252.

2. „Nur der Erfinder hat das Recht, sich als Urheber der Erfindung zu bezeichnen und darf anderen verwehren, es zu tun.“ So Alexander-Katz[46]).

Der Inhalt dieser Befugnis wird oft mit „Erfinderehre“ oder „Erfinderruhm“ bezeichnet, Ausdrücke, die nicht den Kern der Sache treffen, denn nicht jede Erfindung gewährt den Anspruch auf eine besondere Achtung von seiten der übrigen Rechtsgenossen, nur aus wenigen Erfindungen erwächst Ruhm. Aber die hier in Frage stehende Befugnis entsteht aus jeder Erfindung, sie ist lediglich der Ausdruck einer bestehenden Beziehung zwischen Erfinder und Erfindung, ohne daß etwas über das Wesen der Beziehung gesagt wird. Scharf tritt die rechtliche Bedeutung dieser Beziehung im amerikanischen Erfindereid zutage, der die prozessuale Grundlage des subjektiven Patentrechts bildet. Das deutsche Recht nimmt einen anderen Standpunkt ein, so daß aus dem Gesetze über das Wesen dieser Beziehung nichts zu entnehmen ist. Ihr Bestehen wird aber in der Literatur anerkannt. Damme[47]) sagt:

„Während jenes (das Immaterialgüterrecht) ein dem Rechtsverkehr zugängliches in Geld umsetzbares Gut bedeutet, handelt es sich hier um die ewig unverrückbare Tatsache, wer Urheber einer Erfindung ist. Knüpft sich diese Tatsache unwidersprochen an eine bestimmte Person oder Personengruppe, so bleibt es bei diesem persönlichen Ruhmestitel.“

Seligsohn[48]) sagt:

„Der Erfinder hat ein Recht darauf, als solcher zu gelten. Zum Schutz seiner Erfinderehre kann er gegen jeden klagend vorgehen, der in dieses Individualrecht eingreift.“

Alexander-Katz[49]) sagt:

„Deshalb entsteht für den Erfinder mit der Vollendung der Konzeption der Erfindung eine tatsächliche Beziehung. Er darf sich kraft dieser Beziehung als den Erfinder bezeichnen.

---

[46]) Polytechnisches Zentralblatt 57/213.

[47]) Deutsches Patentrecht 205.

[48]) Kommentar 82.

[49]) A. a. O. 211. In demselben Sinne Zeitschrift für Industrierecht 3/121.

Die Befugnis, sich als den Urheber einer bestimmten Erfindung zu bezeichnen, ist hiernach ein Ausfluß der Persönlichkeit, der Individualität."

Dahn[50]) sagt:

„Der Urheber hat eine Klage auf Anerkennung seiner Urheberschaft, wo sie bestritten wird."

Kohler[51]) sagt:

„Wohl aber muß es dem Erfinder vorbehalten bleiben, den Ruhm der Erfindung für sich zu beanspruchen; darauf hat er ein Individualrecht, und es kann ihm dies nicht verwehrt werden, auch nicht vertragsmäßig; ein derartiger Vertrag, welcher die Person ihres gerechtfertigten idealen Verdienstes entkleidete, wäre nichtig."

Kent[52]) sagt:

„Jedenfalls kann indessen auch die bloße Tatsache der Erfindung ein Individualrecht begründen, nämlich in dem Sinne, daß der Erfinder einen Anspruch darauf hat, als solcher zu gelten, und daß kein anderer als der wirkliche Erfinder berechtigt ist, sich als Erfinder zu bezeichnen."

Schanze[53]):

„Der Erfinder hat außer der Erfinderehre die Füglichkeit, die Erfindung zu benutzen, zu veräußern, zu veröffentlichen bzw. geheimzuhalten."

Adler[54]) führt dagegen aus:

„Was schließlich den Anspruch auf Schutz der Erfinderehre anlangt, so kann auch dieser Anspruch, sofern er anerkannt wird, nicht als ein dem Erfinderrechte eigentümlicher Anspruch angesehen werden. Ob er besteht, ist bestritten."

Wir können uns dieser Ausführung Adlers nicht anschließen. Gewiß besteht die hier betrachtete Beziehung ebenso zwischen Urheber und Werk bei anderen Geistesschöpfungen, aber das hindert nicht, daß sie in diesem besonderen Falle auch den Erfinder mit seinem Werke verbindet. Nicht genügend beachtet Adler, daß diese Beziehung beim Erfinder eine andere

[50]) Kritische Vierteljahrsschrift 20 (1878), 356.

[51]) Aus dem Patent- und Industrierecht III/17.

[52]) Kommentar 45.

[53]) Glasers Annalen, 38/16. Vgl. G. R. u. U. 7/69.

[54]) Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Entwicklung genommen hat und nehmen mußte, als z. B. beim Schriftsteller. Beim Erfinder muß die Anerkennung dieser Beziehung noch heute erkämpft werden, während sie beim literarischen Urheber schon seit langer Zeit als selbstverständlich gilt. Jedes Exemplar des Romans trägt, so der Autor will, seinen Namen. Aber man kann nicht jedes Werkstück, das die Erfindung verkörpert, mit dem Namen des Schöpfers versehen, und selbst wenn man dies tun würde, so würde er der Allgemeinheit doch noch unbekannt bleiben müssen, denn wer würde den Namen lesen, wer geht z. B. in Maschinenhäuser, um an einer Maschine vielleicht 100 Erfindernamen zu lesen. Nur scheinbar betreffen diese Einwendungen die äußere Kennzeichnung der Beziehung, in Wirklichkeit sind es Folgen ihres Wesens, das heute nur zum kleinsten Teil geklärt der wissenschaftlichen Durcharbeitung noch harrt. Zu bemerken ist noch, daß andere Völker uns in dieser Beziehung vorausgeeilt sind, wie wohl allen denen aufgefallen sein wird, die Gelegenheit gehabt haben, englische oder amerikanische Werke der Ingenieurkunst zu betrachten. Wohl selten fehlt an diesem die Tafel, die den Namen des Erbauers bzw. des Konstrukteurs der Nachwelt verkündet.

Der Erfinder kann auf Grund von § 256 ZPO. auf Feststellung der Urheberschaft klagen. So insbesondere Schanze[55]), dem beizupflichten ist, wenn er ausführt, daß die Erfinderschaft auch das Rechtsverhältnis, nicht nur das tatsächliche Verhältnis von Erfinder zu Erfindung bezeichnet. Es ist eine vom Recht beachtete Beziehung zwischen Rechtssubjekt und Erzeugnis des Rechtssubjektes, es ist nicht nur eine Eigenschaft des Rechtssubjektes, wie Piloty[56]) meint, es kann zugleich eine Eigenschaft des Rechtssubjektes sein, es gibt Leute mit genereller Befähigung zum Erfinden, aber das Gesetz behandelt die Zufallserfindung des Unbefähigten nicht anders wie die planmäßige Erfindung des routinierten Erfinders. Die Erfinderschaft ist nicht, wie Adler[57]) lehrt, eine Qualität des Erfinders, ein Status,

[55]) G. R. u. U. 7/72 und 73.

[56]) Hirths Annalen 30/418.

[57]) Archiv für bürgerliches Recht 10/113.

wie der des Kaufmanns, und aus diesem Grunde Gegenstand eines Sonderrechts; denn hier sind immer zwei Dinge zu unterscheiden, erstens der Erfinder und die Erfindung, zweitens die persönliche Beziehung zwischen beiden. Diese Beziehung fehlt bei den genannten Qualitäten und nur auf diese kommt es hier an[58]).

Die Auffassung der beteiligten Kreise kommt in den Beschlüssen des Stettiner Kongresses vom Jahre 1909 zum Ausdruck[59]). Dort heißt es unter Nr. 5:

„Auch im Falle der Übertragung der Erfindung oder der Anmeldung der Erfindung verbleibt dem nachweislichen Erfinder das unveräußerliche Recht, auf Verlangen in der Patentschrift und Patentrolle, sowie in der Gebrauchsmusterrolle als Erfinder bezeichnet zu werden."

Auch das Reichsgericht spricht von Erfinderehre, so in der Entscheidung vom 18. Februar 1884[60]).

„Statt dessen machte Reitmann, welcher das Problem eines leistungsfähigen Gasmotors zu lösen seit Jahren versucht hatte, nicht einmal Anstalt, seine Erfinderehre, sein geistiges Eigentum, sei es im Prozeßwege, sei es auch nur literarisch, gegen Otto zu vertreten und zu verfolgen, als ihm dessen Erfolge bekannt wurden."

Einen ähnlichen Grundgedanken findet man in der Entscheidung vom 25. April 1882[61]):

„Denn der Erfinder als solcher hat keine weiteren Befugnisse, als in dieser Eigenschaft anerkannt und geschützt zu werden; zum ausschließlichen Gebrauch der Erfindung gelangt er erst durch das ihm seitens der Staatsgewalt verliehene Privileg."

3. Das Geheimnisrecht hat eine Trennung des Geschaffenen vom Urheber, eine Objektivierung des „Werkes" nicht zur Voraussetzung, dagegen ist die andere Form des Persönlichkeitsrechtes, die Anerkennung der Urheberschaft, begrifflich erst möglich, wenn der Gedanke des Erfinders eine Form angenommen hat, die seinen Inhalt wahrzunehmen und zu würdigen anderen gestattet. Der Zeitpunkt, in dem das geschieht, ist

[58]) Dagegen auch Kohler, Archiv f. bürgerl. Recht X/241 ff.
[59]) Referat von Mittelstaedt, Leipziger Zeitschrift 1909.
[60]) Gareis, V/85. [61]) Gareis, VII/58.

gleichzeitig der Augenblick, in dem das Immaterialgüterrecht entsteht. Denn wenn dies auch ein Recht an dem unkörperlichen Erfindungsgedanken darstellt, so muß dieser doch in einem körperlichen Symbol so entwickelt sein, daß Rechtsbeziehungen zu anderen möglich werden.

Jede Trennung genügt, vom gesprochenen Wort bis zum arbeitsfähigen Modell oder zum fertigen Erzeugnis. Sobald die Trennung vollzogen ist, bestehen nunmehr drei Rechte an der Erfindung:

das Geheimnisrecht,
das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft,
das Immaterialgüterrecht.

4. „Die einzelnen gewerblichen Urheberrechte schließen, wie bereits erwähnt wurde, ein dreifaches in sich, nämlich: das Verbots- und Ausschließungsrecht, die Benützungsbefugnis und die Verfügungsmacht[62])."

So ist es auch mit dem Immaterialgüterrecht; zwar fehlt ihm in dem betrachteten Zeitpunkt noch die Ausschließlichkeit, zu der es erst im Laufe der Entwicklung gelangt, aber die übrigen Befugnisse liegen in ihm[63]).

Der Erfinder kann die Erfindung gebrauchen[64]); in vielen Fällen macht der Erfinder, ohne sein Recht weiter auszugestalten, nur von dieser Befugnis Gebrauch. Er macht seine Erfindung nicht zum Gemeingut, sondern beutet sie unter Geheimhaltung aus. Diese Tatsache wird gesetzgeberisch zum Motiv für eine Belohnung des Gegenteils, denn die Allgemeinheit hat einen Nutzen von der Offenbarung der Erfindung, da andere, an den offenbarten Gedanken anknüpfend, weiteren Fortschritt zu schaffen in der Lage sind. Nicht eine mera facultas liegt in der Benutzung, das erkennt man an der Entwicklung, die die Lehre von der Lizenz genommen hat[65]). Diese faßte man ursprünglich als Verzicht auf das Verbietungsrecht, also auf die negative, die ausschließende Seite des Patentrechtes auf,

---

[62]) So Wertheimer, Leipziger Zeitschrift 2/354.
[63]) Vgl. Schanze, Note 53.
[64]) So Schanze, Glasers Annalen 38/29.
[65]) Vgl. Bolze bei Gruchot 39/3.

während man heute darüber einig ist, daß mit der Lizenz ein dingliches Recht — das der Benutzung der Erfindung — übertragen[66]) wird. Der § 4 PG. fügt dieser Befugnis nur die Ausschließlichkeit hinzu, denn das ist ganz allgemein die Wirkung des Patentes, welcher Natur es im übrigen auch sei.

Der Erfinder kann die Erfindung also auch ohne die Ausschließlichkeit gebrauchen und diese Befugnisse an andere übertragen, und es besteht für ihn ein großer Anreiz, dies zu tun, weil sein Recht an der Erfindung einer zeitlichen Beschränkung, wie das Recht aus der patentierten Erfindung, nicht unterliegt. Die Unvollkommenheit des Rechtes erkennt man daran, daß ein anderer, der nicht durch Geheimnisentwendung oder Verstoß gegen die guten Sitten oder wider das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§§ 17, 18, 20) in den Besitz der Erfindung gekommen ist, die Erfindung seinerseits brauchen darf, ohne daß der Erfinder ihm dies wehren kann.

5. Der Erfinder kann die Erfindung veräußern, und § 6 PG. setzt diese Befugnis voraus, obwohl er nur einen, wenn auch den wichtigsten Teil des Immaterialgüterrechts nennt, den Anspruch auf Patenterteilung, so auch Kohler[67]). Er sagt: „Eine solche Veräußerung kann insbesondere darin liegen, daß der Erfinder einem anderen gestattet, die Erfindung auf seinen Namen anzumelden."

Veräußert wird hierbei nur das Immaterialrecht, nicht das Individualrecht, denn letzteres ist seiner Natur nach ein unveräußerliches[68]).

Die Veräußerung ist möglich einmal durch Vertrag unter

---

[66]) Seligsohn in der Festgabe für Kohler.

[67]) Handbuch 262; Lehrbuch 86.

[68]) Alexander-Katz sagt (Polyt. Zentralblatt 57/211): „Es ist unmöglich, daß man das Recht, sich als Erfinder zu bezeichnen, auf einen anderen überträgt. Es ist unmöglich, daß es vererbt wird; es geht vielmehr mit dem Tode des Erfinders unter, aber nicht in dem Sinne, daß nunmehr jeder sich als Erfinder bezeichnen dürfte, sondern der Träger dieses Rechts ist weggefallen; das Recht konnte nur ihm zustehen, infolgedessen hat jetzt niemand mehr das Recht, sich als Urheber dieser Erfindung bezeichnen zu dürfen."

Lebenden, aber auch durch Vertrag und Verfügung von Todes wegen (§ 6 PG.)[69]).

Das Recht an der Erfindung kann auch Gegenstand eines Pfandrechtes sein; der Erfinder kann es verpfänden. So Kohler[70]).

6. Der Erfinder hat den Anspruch auf Patenterteilung. Über die Natur dieses Anspruches sagt Isay[71]):

„Er ist öffentlich-rechtlicher Natur, gerichtet auf einen konstitutiven Akt des Staates, die Patenterteilung, er ist Rechtsschutzanspruch."

Bolze[72]) führt einen Vergleich zwischen dem Anspruch auf Patenterteilung und dem Anspruch auf Verleihung des Bergwerkseigentums durch und sagt:

„Auch hier finden sich wie bei dem Anspruche der Zivilprozeßordnung drei Momente:

a) der innere Rechtsgrund des Anspruchs auf die Verleihung, das Finderrecht und das Erfinderrecht;
b) der in der Mitte stehende Anspruch, wie er in der Anmeldung (Mutung) bei der Behörde erhoben wird, hier aber erst aus dieser erwächst;
c) der Beschluß der Behörde, welcher nach vorgängiger Sachkognition gefaßt und eröffnet wird, ablehnt oder zuspricht, der Anspruch hat hier die Bedeutung eines Rechtes mit Ausschluß jedes anderen, das zu erlangen, dessen Gewährung durch Verleihung Antragsteller verlangt."

Im Gegensatz zu Isay und Bolze ist Kohler[73]) der Ansicht, daß ein Anspruch als subjektives Recht nicht gegeben sei, da ja jeder den Anspruch auf Ingangsetzung des Patentamtes habe, wie jeder das Recht zur Klage habe. Demgegenüber muß aber gesagt werden, daß der Erfinder unter der Voraussetzung, daß die Erfindung den gesetzlichen Anforderungen entspricht, einen Anspruch auf Erteilung des Patents hat. Es kann ihm nicht versagt werden. Allerdings steht dem Anmelder gegen eine Ablehnung seitens des Patentamts nur eine Beschwerde

---

[69]) Allfeld sagt (Kommentar 113, Anm. 2 zu § 6): Das Erfinderrecht ist also von allem Anfang an, nicht erst nach der ersten Anmeldung, übertragbar.

[70]) Handbuch 263. [71]) Kommentar 129

[72]) Gruchot 46/760. [73]) Handbuch 248.

zu, und das ist ein bekannter Mangel des deutschen Patentrechts, wie Kohler[74]) ausführt, aber der Anspruch ist gegeben.

Auch Schanze[75]) äußert sich in diesem Sinne:

„Der Anspruch ist ein der Verfügung des Anspruchsberechtigten unterstelltes subjektives Recht, inhalts dessen die Reichsgewalt demselben zu einer Leistung verpflichtet ist."

Nach Damme entsteht der Anspruch auf Patenterteilung durch die Anmeldung selbst[76]). Er sagt:

„Er entsteht ohne weiteres durch die Tatsache der Anmeldung der Erfindung in den vom Patentgesetz selbst vorgeschriebenen Formen bei dem Patentamt."

So ist es nicht aufzufassen, der Anspruch ist vielmehr Ausfluß des Immaterialgüterrechtes, und er wird geltend gemacht durch Anmeldung beim Patentamt. So auch Piloty[77]) in der Polemik gegen die Begründung des Gesetzes von 1877.

Das Gesetz schützt den Anspruch gegen widerrechtliche Eingriffe durch die Bestimmung des § 3 PG. Der Erfinder kann Einspruch erheben, und dieser Einspruch vernichtet den Anspruch des Anmeldenden.

Hat der Entwender ein Patent erhalten, so kann der Erfinder nach § 10 Nr. 2 PG. die Nichtigkeit deklarieren lassen, ein Anspruch, der ihm auch nach der fünfjährigen Präklusivfrist noch zusteht (§ 28 PG.).

Von besonderer Wichtigkeit für die vorliegende Untersuchung ist aber noch die Frage, ob das Recht des Erfinders in diesem Stadium ein Vermögensrecht ist. Enneccerus sagt[78]):

„Die Rechte, welche sich auf etwas außerhalb der eigenen Person Liegendes richten, scheiden wir in Vermögensrechte und Familienrechte."

Familienrechte stehen hier nicht in Frage, und da wir, wie oben ausgeführt, in der Erfindung in diesem Stadium etwas vor uns haben, das von dem Rechtssubjekt getrennt ist, so vermuten wir in dem Rechte an der Erfindung ein Vermögensrecht.

---

[74]) Handbuch, 317. [75]) Glasers Annalen, 38/17.
[76]) Das deutsche Patentrecht, 201.
[77]) Hirths Annalen, 30/427.
[78]) Enneccerus-Kipp-Wolff, Bürgerliches Recht I/165.

Ein Vermögensrecht ist ein Recht, dessen Objekt ein Vermögen, ein Teil eines Vermögens oder ein Gegenstand aus einem Vermögen ist. Fehlt noch die Definition des Vermögens. Das Reichsgericht sagt[79]):

„Vermögen im rechtlichen Sinne ist aber die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen einer Person, sowohl der aktiven als auch der passiven als ein Ganzes gedacht."

Kipp sagt[80]):

„Vermögen ist der Inbegriff der wirtschaftlichen Rechte"

Daß alle Teile eines Vermögens einen Geldwert zeigen müssen, ist, wie Enneccerus[81]) sagt, keine notwendige Voraussetzung und andererseits keine genügende Bestimmung. Kohler führt dies näher aus[82]):

„Viele halten nämlich nur solche Güter für Vermögensgüter, welche ein produktives Vermögensergebnis liefern . . . und doch zeigt die einfache Betrachtung des Sachenrechts die ganze Irrigkeit dieser Vorstellung."

Einen Anhalt gewährt § 1922 BGB., der voraussetzt, daß „Vermögen" etwas ist, das auf den Erben übergehen kann. Nun haben wir gesehen, daß vom Individualrecht nur das Geheimnisrecht eines solchen Überganges fähig ist, während andererseits das Immaterialrecht an der Erfindung vererbbar ist. Kohler[83]) sagt:

„Auch hierin zeigt sich wieder der Unterschied zwischen Individualrecht und Immaterialrecht: das Erfindungsrecht gehört zu dem letzteren, es kann übertragen, es kann durch Stellvertretung einem anderen zum voraus zugewendet werden; anders das Individualrecht, wonach ich beanspruchen kann, daß die Erfindung als Resultat des eigenen Geistes anerkannt wird: dieses Recht ist unveräußerlich, unverzichtbar, unantastbar."

Das Recht auf Anerkennung der Urheberschaft ist demnach res extra commercium, also nicht Objekt eines Vermögens-

---

[79]) Entscheidungen in Strafsachen, 16/3.

[80]) A. a. O. 165.

[81]) Aus dem Patent- und Industrierecht, 184, III.

[82]) Erbrecht 2 (Enneccerus-Kipp-Wolff, Bürgerliches Recht).

[83]) Aus dem Patent- und Industrierecht, III/17.

rechtes. So auch Munk[84]). Demnach kann also nur das Immaterialrecht Gegenstand eines Vermögensrechtes, sein und hier erkennt man die Tragweite der Unterscheidung zwischen den beiden Rechtskategorien, denn Schriftsteller, die nur ein Individualrecht anerkennen, wie z. B. Gierke, müssen dann naturgemäß zu dem Schluß kommen, daß ein Vermögensrecht nicht vorliegt. Gierke[85]) sagt:

„Denn das Erfinderrecht ist in seinem Kerne überhaupt kein Vermögensrecht. Sobald es sich freilich zum Patentrechte entwickelt hat, erscheint es als ein überwiegend vermögensrechtliches Gebilde. Geboren wird es als reines Personenrecht. Als solches springt es aus der vollendeten Erfindung hervor. Seinen ursprünglichen Inhalt bildet wie den des Urheberrechts die alleinige Befugnis, über das Ob, Wann und Wie der Veröffentlichung des eigenen Geisteserzeugnisses zu entscheiden. Von dieser Entscheidung hängt es ab, ob das Erfinderrecht einen vermögensrechtlichen Inhalt entwickelt.

Dahn[86]) sagt:

„Daher ist auch das Patentrecht Gegenstand der Exekution, nicht das Erfinderrecht."

Auch erkennt man jetzt die Schwierigkeit, die die Auffassung Allfelds, daß ein einheitliches Recht vorliege, verursacht. Denn die beiden Bestandteile sind heterogen, so daß man dann noch zu entscheiden hat, welchem von beiden Bestandteilen, dem immateriellen oder dem individuellen, der bestimmende Einfluß zugeschrieben werden muß.

Kent[87]) führt aus:

„Jetzt geht aber die herrschende Meinung dahin, daß auch schon vor der Patentanmeldung und Patentierung ein Rechtsschutz für die Erfindung bestehe, weil diese als ein durch geistige Tätigkeit erworbener Vermögenswert sich darstelle."

Seligsohn[88]) sagt:

„Schon vor der Anmeldung zur Patentierung hat der Erfinder ein absolutes Vermögensrecht, dem aber der voll-

---

[84]) Die patentrechtliche Lizenz, 3.

[85]) Deutsches Privatrecht, I/859.

[86]) Kritische Vierteljahrsschrift, XX/550.

[87]) Kommentar 144. [88]) Kommentar 80 u. 82.

kommenere Rechtsschutz des Patentes fehlt." . . . „Insbesondere ist es auch zulässig, ein derartiges Recht in eine Aktiengesellschaft als Einlage einzubringen."

So auch Stephan-Schmidt[89]). Seligsohn beruft sich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts[90]), wo es heißt:

„Daß ein noch zu erteilendes Patent als Einlage in eine Aktiengesellschaft eingebracht werden könne, ist von der Revision selbst nicht bestritten und unterliegt an sich keinem Zweifel."

Damme sagt[91]):

„Der Anspruch auf Erteilung des Patentes ist, wie bereits bemerkt, ebenso wie das Recht aus dem Patent ein Wertobjekt. Es hat daher wirtschaftliche Bedeutung. Es kann vererbt werden und Gegenstand eines Vermächtnisses sein. Der Erblasser kann über ihn verfügen . . . Der Anspruch kann gepfändet werden, er gehört zur Konkursmasse . . ."

Auch er beruft sich auf eine Entscheidung des Reichsgerichts, und zwar die Entscheidung vom 3. Oktober 1902[92]). Dort heißt es:

„Selbst dann, wenn man in ihm (dem Anspruch auf Patenterteilung) nur ein Entwicklungsergebnis des Erfinderrechts in seiner ursprünglichen Gestalt erblickt, so hat die Entwicklung doch gerade in einer speziellen Beziehung zu einem Ergebnis geführt, welches sich in seiner inhaltlichen Umgrenzung als ein rein wirtschaftliches Recht charakterisiert."

Adler sagt[93]):

„Sie sind rechtliche, und zwar wesentlich vermögensrechtliche Qualitäten der berechtigten Person, etwa wie die Kaufmannsqualität."

Das Reichsgericht spricht in seiner Entscheidung vom 11. April 1896[94]) von dem Erfinderrecht als einem Vermögenswert. Es sagt:

---

[89]) Der Schutz der gewerblichen Urheberrechte des In- und Auslandes 52.

[90]) Gareis 10/190. [91]) Das deutsche Patentrecht 247.

[92]) Entscheidungen in Zivilsachen 52/227.

[93]) Archiv für bürgerliches Recht X/113 ff.

[94]) Bl. II/174.

„Das Reichsgericht hat in seinem Urteile vom 24. Mai 1892 (29 49) in wesentlicher Uebereinstimmung mit früheren Urteilen die Auffassung sehr bestimmt zurückgewiesen, daß das Erfinderrecht vor Erteilung des Patentes keinen Vermögenswert darstelle."

In der Entscheidung vom 11. April 1896 spricht das Reichsgericht von einem Vermögensobjekt. Es sagt[95]):

„Sowohl der § 3 Abs. 2 des Patentgesetzes vom 25. Mai 1877 wie die gleiche Vorschrift des Patentgesetzes vom 7. April 1891 und die Vorschrift in § 5 beider Gesetze lassen unzweideutig erkennen, daß das Recht desjenigen, der durch Anmeldung einer Erfindung ein Patentrecht erlangen kann, schon vor der Anmeldung und Erteilung des Patentes als verletzbares, selbst der Ausübung nach übertragbares Vermögensobjekt gedacht ist."

In derselben Entscheidung[96]) heißt es:

„Aber verfehlt ist, wenn der Berufungsrichter bei Beurteilung des Klagegrundes der Bereicherung anführt: Solange die Erfinderidee der Klägerin nicht durch Patent geschützt gewesen, sei sie Allgemeingut gewesen. Vor Erlangung des Patentes habe das Vermögen der Klägerin durch die Hingabe ihrer Erfindung eine Verminderung nicht erfahren können. Vor Erlangung des Patentes sei die Erfinderidee der Klägerin kein Vermögenswert gewesen. Alles das ist rechtlich völlig unhaltbar . . .

Ein Vermögensbestandteil ist die Erfindung schon vor der Patentanmeldung und Patenterteilung, weil, wenn sie gewerblich verwertbar ist, derjenige, der sie in Händen hat, ihre gewerbliche Verwertbarkeit mit Ausschließung anderer durch Anmeldung und Erteilung des Patentes erlangen und auf andere übertragen kann."

Aber diese Entscheidungen, die das Erfinderrecht als Vermögensbestandteil, als Vermögensobjekt, als Vermögenswert bezeichnen, sagen nicht, ob ein Personenrecht oder ein Vermögensrecht an diesem Objekt besteht. Nun sind aber auch immaterielle Güter mit Vermögenswert Gegenstand des Personenrechtes, wie z. B. das Namenrecht, dessen Vermögenswert z. B. in der Firma zutage tritt. Die Firma hat Vermögenswert, sie

---

[95]) Entscheidungen in Zivilsachen 37/42.

[96]) „ „ „ 37/43.

ist Vermögensobjekt, aber sie ist ein Personenrecht, „sie ist der Name der Person, nicht des Geschäfts“[97]). Das erhellt insbesondere aus der Bestimmung des Handelsgesetzbuches § 23, wonach die Firma nicht ohne das Handelsgeschäft übertragen werden kann, und wenn sie mit dem Handelsgeschäft übertragbar ist, so ist das wohl nur so aufzufassen, daß in Wirklichkeit nur das Handelsgeschäft übertragen wird und zugleich der Berechtigte auf seinen negatorischen Anspruch aus § 12 BGB. und § 37 HGB. verzichtet hat.

Die Unübertragbarkeit des Personenrechts erkennt man deutlich an der Regelung des sogenannten Kunstschutzgesetzes vom 9. Januar 1907, nach dem das Urheberrecht der Uebertragung zugänglich ist, während das Persönlichkeitsrecht dieser Eigenschaft entbehrt, insbesondere an der Regelung des § 13 nach dem auch der Rechtsnachfolger die Genehmigung zur Anbringung des Namens des Urhebers auf dem Werke nicht erteilen kann. Kohler sagt[98]):

„Noch müssen aber die Immaterialrechte von einer anderen Klasse absoluter Rechte streng geschieden werden, nämlich von den Individualrechten, d. h. den Rechten der Persönlichkeit an ihren leiblichen und geistigen Gütern. Auch diese sind zwar direkte Genußgüter, aber sie sind kraft ihres organischen Zusammenhangs mit der berechtigten Persönlichkeit untrennbar verbunden und einer direkten Veräußerung nicht fähig, wenigstens nicht nach unserer vorgeschrittenen Kulturanschauung.“

Vermögensrecht kann also nur das Immaterialrecht an der Erfindung sein und für einen wesentlichen Teil dieses Rechtes ist dies auch anerkannt. Was nämlich den Anspruch auf Patenterteilung betrifft, hat das Reichsgericht ausgesprochen, daß er als Ausfluß eines Vermögensrechtes anzusehen sei, und zwar in der Entscheidung vom 3. Oktober 1902[99]). Dort heißt es:

„Dieses Recht muß nach Maßgabe seines Inhalts als Vermögensrecht betrachtet werden, es hat diese Eigenschaft ebenso wie das Recht aus dem erteilten Patent . . .“

---

[97]) Staub, Kommentar zu § 17 HGB.

[98]) Autorrecht 74.

[99]) Entscheidungen in Zivilsachen 52/230.

Das Immaterialgüterrecht an der Erfindung vor der Anmeldung hat — wir resümieren — zum Objekt etwas außerhalb des Rechtssubjektes Liegendes, einen Bestandteil des Vermögens, es ist kein Familienrecht, denn Subjekt und Objekt werden nicht durch besondere sittliche Postulate zusammengehalten; es ist veräußerlich und vererblich und, wir sprechen es daher als ein Vermögensrecht an.

C. Der Grund des Rechtes an der Erfindung.

Über den Grund des Rechtes an der Erfindung herrscht Streit; eine Gruppe betrachtet den Schöpfungsakt selbst als rechtsbegründend, während eine andere Gruppe den Erfindungsbesitz für rechtserzeugend hält. Kohler sagt[100]):

„Die Erfindung gibt dem Erfinder ein unvollkommenes Erfinderrecht, und dieses bleibt bestehen, auch wenn er von der Erfindung nicht sofort Gebrauch macht, auch wenn er sie weiter in sich verschließt."

Ebenso Alexander-Katz[101]):

„Mit der Vollendung der Erfindung entsteht das Recht an dieser Erfindung."

Ebenso Allfeld[102]), Gierke[103]), Kent[104]), anders Isay[105]):

„Das Recht an der Erfindung ist nicht an den Tatbestand der Erfindungstat, sondern an den des Erfindungsbesitzes geknüpft."

So auch Wangemann[106]).

Die Kontroverse knüpft an § 3 Satz 1 PG. an, also an den Anspruch auf Patenterteilung. Dieser ist nun, wie wir gesehen haben, zwar ein sehr wesentlicher Bestandteil des Rechtes an der Erfindung, aber es ist nicht der einzige, und es ist sehr wohl möglich, daß das Gesetz über diesen Anspruch Sondervorschriften erläßt, die den Rest des Rechtes an der

---

[100]) Lehrbuch 85.
[101]) Polytechnisches Zentralblatt 57/212.
[102]) Siehe Note 10. [103]) Siehe Note 15.
[104]) Siehe Note 13. [105]) Kommentar 95.
[106]) Das Recht der Angestellten an ihren Erfindungen.

Erfindung nicht betreffen. Isay beruft sich auf Entscheidungen des Patentamtes und des Reichsgerichtes.

In der Entscheidung vom 29. September 1881[107]) handelte es sich um die Aktivlegitimation eines Nichtigkeitsantragstellers aus § 10 Nr. 2 PG. Dort heißt es:

„Den von dem Beklagten vermißten Nachweis, daß Kläger die Vorrichtung erfunden habe, verlangt das Gesetz nicht."

In der Entscheidung vom 20. April 1882[108]) wird gesagt:

„Unter dem Verletzten im Sinne des § 27 PG. (25. Mai 1877) ist indes nach den überzeugenden Ausführungen einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 23. Oktober 1880[109]) nicht bloß der Erfinder zu verstehen, nicht bloß derjenige, der über die Erfindung zu verfügen berechtigt ist, sondern auch der, welcher vermöge der in seinem Besitz befindlichen Beschreibungen usw. oder des von ihm angewendeten Verfahrens tatsächlich über die Erfindung zu verfügen imstande ist, gleichsam im Besitze der Erfindung ist, also selbst derjenige, der über eine fremde Erfindung tatsächlich verfügen kann."

Hier handelte es sich um eine Erweiterung des Kreises der aus § 3, § 10 Nr. 2 und § 27 des Gesetzes von 1877 Passivlegitimierten.

In der Entscheidung vom 23. Oktober 1880 wird ausgeführt, daß Verletzung im Sinne des § 27 PG. nicht Rechtsverletzung sei,

„sondern nur eine Verletzung, d. h. eine Benachteiligung durch das widerrechtliche Verhalten des Patentinhabers, welche das Gesetz schon darin findet, daß die bis dahin tatsächlich mögliche Verfügung über die Erfindung durch die Patenterwirkung beeinträchtigt ist."

Auch Schanze[110]) sieht den Rechtsgrund wenigstens des Anspruchs auf Patenterteilung im Erfindungsbesitz, und er führt aus, daß das Motiv bei der Fassung des § 3 PG. darin zu suchen ist, daß man der Geheimhaltung der Erfindungen entgegentreten wollte. Es ist also das Patent dann eine Belohnung für den Erfindungsoffenbarer, nicht für den Erfinder.

---

[107]) Bl. 81/27. [108]) Gareis 4/210.
[109]) Bl. 81/37. [110]) Glasers Annalen 30/50.

Bei der Beurteilung des Charakters der Vorschrift des § 3 PG. ist jedenfalls davon auszugehen, daß er nicht eine Fiktion enthält, wie Gareis[111]) annimmt. Auch Klostermann[112]) äußert sich in dem Sinne von Gareis. Er sagt:

„Auf die Erteilung des Patentes hat nach § 3 derjenige Anspruch, welcher die Erfindung zuerst nach Maßgabe des Gesetzes angemeldet hat. Diese Anmeldung begründet nicht bloß eine Rechtsvermutung, sondern geradezu die Fiktion, daß der Anmelder der Erfindung der Erfinder sei, gegen welche der Gegenbeweis ausgeschlossen ist."

Diese Ansicht ist wohl heute überwunden. Adler[113]) sagt: „Diese Gründe schließen es auch aus, anzunehmen, daß das Gesetz den Anmelder als den Erfinder präsumiert oder gar fingiert."

Isay und Schanze und mit ihnen auch Kent[114]) sehen in § 3 eine materiellrechtliche Bestimmung, und auch das Reichsgericht[115]) hat dieser Überzeugung Ausdruck gegeben. In einer Entscheidung vom 18. Juni 1890[116]) heißt es:

„Insonderheit hat nach dem deutschen Patentgesetze nicht derjenige, welcher erfunden hat, sondern derjenige, welcher die Erfindung zuerst nach Maßgabe des Gesetzes angemeldet hat, den Anspruch auf Erteilung des Patentes."

Eine dritte Meinung geht dahin, daß die Bestimmung des § 3 das Patenterteilungsverfahren betreffe, und daß lediglich die Schwierigkeit der Feststellung des wirklichen Erfinders dadurch behoben werden sollte. So Allfeld[117]) und Laband[118]), der nur eine Fixierung der Aktivlegitimation in der Bestimmung erblickt. Er sagt:

„Der Patentschutz ist seinem Wesen nach keine Belohnung für die Anmeldung einer Erfindung, sondern für die Erfindung selbst, und es ist nur die Aktivlegitimation aus Gründen der

---

[111]) Patentgesetz 19.

[112]) In Endemanns Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts 324.

[113]) A. a. O. 237.

[114]) Kommentar, Anm. 5 zu § 3.

[115])

[116]) Jurist. Wochenschrift 1890/281.

[117]) Kommentar 57. [118]) Staatsrecht III/232.

Zweckmäßigkeit in einer von diesem Grundmotiv abweichenden Weise normiert."

Derselben Ansicht ist Gierke[119]), der ausführt:

„Immer jedoch handelt es sich um eine bloße Legitimation, deren Wirkung der wahre Erfinder oder sein Rechtsnachfolger durch Aufdeckung des Sachverhalts zerstören kann."

Auch Herse[120]) äußert sich in diesem Sinne:

„Gegen die Auffassung aber, daß das Gesetz in dem Anmelder den Erfinder oder den wahren Erfindungsbesitzer vermutet und diesem das Patent gewähren will, dürften begründete Einwände kaum mehr erhoben werden."

Robolski[121]) sagt:

„Das Patent wird dem ersten Anmelder erteilt, in dem das Gesetz den Erfinder vermutet."

Adler sagt[122]):

„Das deutsche Gesetz hat zwar den Namen des Erfinders unterdrückt, nicht aber sein Recht, d. i. den ihm ausschließlich zustehenden Anspruch auf das Patent."

Damme[123]) sagt:

„Das deutsche Gesetz hat nur die oft sehr schwierige Feststellung, wer die erfinderische Konzeption gehabt hat, umgangen, und nimmt ebenso wie das französische Recht von vornherein an, daß der Anmelder im rechtmäßigen Besitze der Erfindung ist."

Beck von Managetta[124]) führt für das österreichische Patentgesetz aus:

„Da jedoch die Ermittlung der Richtigkeit der Urheberschaft in allen Fällen einer Erfindungsanmeldung sowohl für die Behörde als auch für den Anmeldenden mit großen Schwierigkeiten und Nachteilen verbunden wäre, so wird bis zum Beweise des Gegenteils der erste Anmelder einer Erfindung auch als ihr Urheber angesehen."

---

[119]) Deutsches Privatrecht I/871 b.

[120]) Mitteilungen vom Verbande deutscher Patentanwälte 3/64.

[121]) Kommentar 26 und Theorie und Praxis 49 ff.

[122]) A. a. O. 214.

[123]) Das deutsche Patentrecht zu § 3.

[124]) Das neue österreichische Patentgesetz 19.

So sagt ausdrücklich der § 4 des Patentgesetzes vom 11. Januar 1897.

Auch Adler[125]) hat sich in demselben Sinne geäußert.

Auch Pfizer[126]) hat sich zu dieser Ansicht bekannt. Er schreibt:

„Die erste Anmeldung und die darauf erfolgte Erteilung eines Patentes begründen nur eine (ganz zweckmäßige) Rechts- oder Beweisvermutung dafür, daß der Anmeldende der Erfinder sei, in Wirklichkeit will also das Gesetz doch diesen schützen."

Dunkhase[127]) schreibt:

„Nicht weil er die Erfindung kennt, sondern weil er der Urheber der Erfindung ist, ist er berechtigt, sie zum Patente anzumelden, und auf diesem Wege das Recht zu erwerben, alle übrigen, vorbehaltlich des § 5 PG. von der Benutzung der Erfindung auszuschließen . . . Und die angeführte gesetzliche Bestimmung (§ 3 Abs. 1 PG.) beruht, wie später näher auszuführen sein wird, auf der besonderen Regelung, nach welcher die Berechtigung des Anmelders nicht von Amts wegen zu prüfen ist."

Wir resümieren also dahin, daß der § 4 Abs. 1 PG. eine positive Bestimmung enthält bezüglich des Anspruchs auf Patenterteilung, daß man dagegen aus ihm nicht allgemein auf die vom Gesetz gemeinte Auffassung vom Recht an der Erfindung schließen kann. Die Bestimmung ist rein prozessual, und sie gibt die Möglichkeit, ein Patentrecht auf der Erfindungsbeherrschung aufzubauen, aber in der Weise, daß daneben das Recht aus der Tatsache der Erfindung bestehen bleibt und berichtigend eingreift.

So scheint das Reichsgericht in der Entscheidung vom 23. Oktober 1880[128]) die Frage aufzufassen:

„Erscheint aus obigen Gründen sogar derjenige, welcher über eine fremde Erfindung verfügen kann, zum Einspruch nach § 3 und zum Antrag auf Nichtigkeitserklärung nach § 27 berechtigt, so kann diese Berechtigung um so weniger dem

---

[125]) Grünhut 27/629. [126]) Neuzeit, I/826.

[127]) Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 1907/214.

[128]) Entscheidungen in Zivilsachen, 2/139.

Erfinder abgesprochen werden, auch wenn das Recht, über die Erfindung zu verfügen, nicht ihm, sondern einem Dritten zustehen sollte."

Am treffendsten scheint uns aber die Entscheidung vom 9. Oktober 1902[129]), in der es heißt:

„Die Auffassung läßt sich vertreten und hat Vertretung gefunden, daß, wie der Urheber eines Schriftwerks mit der Entstehung desselben ein seiner Persönlichkeitssphäre angehörendes Recht erwirbt, kraft dessen er über das seiner geistigen Tätigkeit zu verdankende, aber auch von ihm moralisch und rechtlich zu vertretende Werk frei zu verfügen, es der Kenntnis anderer vorzuenthalten, es zu vernichten, aber auch es zu vervielfältigen und zu verbreiten befugt ist, so auch der Erfinder über seine Erfindung."

Auch Kohler[130]) äußert sich in diesem Sinne:

„Ist auf solche Weise die Erteilung des Patentes im wesentlichen unpersönlich, d. h. ohne Prüfung der subjektiven Beziehung, so muß die Möglichkeit einer Ausgleichung gegeben werden, damit das letzte Ziel erreicht wird; nicht nur daß das Patent objektiv richtig erteilt wird, sondern daß auch der das Patent erhält, der das Erfinderrecht hat; so daß schließlich auf einem Umwege die Patenterteilung effektiv nur eine rechtspolizeiliche Befestigung des schon vor dem Patent bestehenden Erfinderrechts bildet."

Die Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. Oktober 1902 trifft unseres Erachtens das Richtige. Jedenfalls entspricht die darin zum Ausdruck kommende Auffassung dem heute herrschenden Rechtsgefühl, die den Grund des Erfinderrechtes in der Tatsache der Erfindung selbst sieht. Das Patentgesetz zwingt allerdings das Patentamt nicht, die Beziehung zwischen Erfinder und Erfindung von Amts wegen zu prüfen, sondern es gestattet, mit der Prüfung zu warten, bis der Erfinder sein stärkeres Recht geltend macht.

Diese Auffassung ist auch die zur Zeit in den Kreisen der Beteiligten herrschende, wie aus einem Beschlusse des Stettiner Kongresses vom Jahre 1909 hervorgeht[131]). Dort wurde ausgesprochen:

[129]) Entscheidungen in Zivilsachen, 52/231.

[130]) Handbuch, 308.

[131]) Referat von Mittelstaedt, Leipziger Zeitschrift, 1909.

I. „Das Patentgesetz ist dahin abzuändern, daß der Anspruch auf ein Patent oder Gebrauchsmuster dem erstanmeldenden Erfinder oder Rechtsnachfolger zusteht, wobei als Erfinder oder Rechtsnachfolger des Erfinders der erste Anmelder vermutet wird."

II.

Die Zwangsvollstreckung in das Erfinderrecht.

1. Die Spezialexekution in das Recht an der Erfindung vor der Anmeldung.

A. Exekution in das Erfinderrecht vor der Trennung der Erfindung vom Erfinder.

a) Wegen einer Geldforderung.

Wir setzen den Fall voraus, daß der Gläubiger wegen einer Geldforderung ein vollstreckbares Urteil besitzt und durch Exekution in bewegliche Sachen, unbewegliche Sachen und andere Rechte Befriedigung nicht hat finden können. Er weiß aber, daß der Schuldner eine Erfindung gemacht hat, die er fertig im Kopfe trägt; dies sei unstreitig. Gefragt wird, ob der Gläubiger in diese Erfindung vollstrecken kann, und, wenn dies möglich ist, wie die Vollstreckung zu bewirken ist.

Es liegt die Vollstreckung in das Recht an der Erfindung vor, und zwar in dem Stadium, in dem nur ein Individualrecht, kein Vermögensrecht an der Erfindung besteht. Nach der Zivilprozeßordnung ist die Zwangsvollstreckung nur möglich in Vermögensrechte und als Besonderheit in solche unveräußerlichen Rechte, die der Ausübung nach übertragbar sind (§ 857 ZPO.).

Das Individualrecht besteht in dem betrachteten Zeitpunkt nur aus dem Geheimhaltungsrecht, denn die Anerkennung der

Urheberschaft setzt die Trennung vom Erfinder voraus, und es ist zu fragen, ob die Ausübung dieses Rechts übertragbar ist.

Gestattet der Erfinder einem anderen, die Erfindung zu offenbaren, beispielsweise sie zu veröffentlichen, so ist das nicht eine Übertragung des Rechtes, sondern eine Ausübung des Rechtes. So auch Kohler[132]), er sagt:

„Dagegen kann man das Geheimnisrecht nicht veräußern: die scheinbare Veräußerung eines Geheimnisses ist nichts anderes als die Unterrichtung und Unterweisung einer Person, so daß das Geheimnis nun ihr Geheimnis wird."

Er kann dem anderen nicht gestatten, die Erfindung als seine eigene zu veröffentlichen, denn die Urheberschaft kann ihren Träger nicht wechseln, auch nicht mit dem Willen des Berechtigten. Der andere kann daher die Erfindung nur als Werk des Erfinders veröffentlichen. Demnach ist also das Geheimnisrecht weder der Substanz noch der Ausführung nach übertragbar, und es unterliegt demnach nicht der Pfändung. § 857 ZPO. ist also unanwendbar und unmittelbarer richterlicher Zwang ausgeschlossen. Dies entspricht auch völlig dem Wesen des Geheimnisrechts.

b) Der Anspruch geht unmittelbar auf Offenbarung der Erfindung.

Man nehme an, daß ein Angestellter eines industriellen Werkes in rechtsgültiger Weise vertraglich verpflichtet sei, die Erfindungen, die er im Bereiche der Tätigkeit des Werkes macht, dem Werke zu überlassen, und es stehe fest, daß er eine solche Erfindung vollendet habe. Aufzeichnungen irgendwelcher Art bestehen noch nicht. Gefragt wird, ob das Werk die Herausgabe der Erfindung im Wege der Zwangsvollstreckung betreiben kann.

In einer Entscheidung vom 8. Juli 1897 hat das Reichsgericht[133]) die Frage bejaht, und Isay[134]) gibt dem Reichsgericht recht.

Dort lag der Fall so, daß ein Chemiker im Verhandlungs-

---

[132]) Handbuch, 262.
[133]) Bl. 4/3, Gareis 12/71.
[134]) Kommentar 107.

termine sich mit der Klägerin dahin verglichen hatte, daß er eine Erfindung im Manuskript gemeinsam mit der Klägerin bei der Reichsbank zu einem bestimmten Termine deponieren sollte. Die Klägerin geriet in Konkurs, und der Verwalter stellte aus § 888 (774, 776) ZPO. und § 15 KO. Antrag. Das Landgericht beschloß antragsgemäß, das Kammergericht hob auf sofortige Beschwerde auf; das Reichsgericht hob diesen Beschluß des Kammergerichts wieder auf. In den Gründen wird ausgeführt, daß hier eine Handlung vorliege, die lediglich vom Willen des Schuldners abhänge.

Der Fall liegt dem oben unterstellten analog, mit dem Unterschiede, daß die Offenbarung als Verpflichtung aus dem Dienstvertrage gefordert wird. Es geht aus der zitierten Entscheidung mit Sicherheit nicht hervor, ob ein Dienstvertrag der Verpflichtung des Chemikers zugrunde lag; das kann aber außer Betracht bleiben, weil zur Zeit der Entscheidung die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 17. Mai 1898 noch nicht in Kraft war, und daher die Bestimmung des § 888 Abs. 2 ZPO. über die Unerzwingbarkeit der Leistung von Diensten aus dem Dienstvertrage nicht bestand. Heute wäre für den Fall, daß ein Dienstvertrag zugrunde läge, nach der zitierten Gesetzesstelle die Anwendung mittelbaren Zwanges ausgeschlossen. Wir behaupten nun, daß auch in solchen Fällen, in denen nicht ein Dienstvertrag, sondern ein anderes Innenverhältnis in Frage steht, wie z. B. Werkvertrag oder Auftrag, dem Sinne des § 888 ZPO. und der besonderen Art des vorliegenden Rechtes nach eine Anwendung mittelbaren Zwanges dem geltenden Rechte nicht entsprechen würde.

§ 888 Abs. 2 ZPO. zeigt zwei Typen von Fällen, in denen die Freiheit des Willens vom äußeren Zwange vom Gesetz ausgesprochen wird; in einem Falle achtet das Gesetz das Motiv der Weigerung, indem es anerkennt, daß das Verhältnis der Ehegatten zueinander nicht auf Zwang beruhen soll; im anderen Falle schützt den Schuldner ein soziales Empfinden.

In dem Entwurf, betreffend Änderung der Zivilprozeßordnung[135]), war im § 774 nichts von dieser sozialen Bestimmung

[135]) Aktenstück Nr. 61 S. 762, 1897/1898.

erwähnt. In der Sitzung des Reichstages vom 12. Januar 1898[136] forderte der Abgeordnete Haase eine entsprechende Bestimmung ohne alle weitere Begründung, als daß er unterstellte, die Zeit sei für eine solche Bestimmung reif; und das Resultat hat ihm recht gegeben.

Zwar bestehen auch heute noch Bestimmungen, die den Erfüllungszwang bei Dienstleistungen gestatten, wobei es für unsere Betrachtung ohne Belang ist, daß es sich hierbei um Verwaltungszwang und nicht um Vollstreckungszwang handelt[137]; so in der Seemannsordnung § 33, in der Gewerbeordnung § 127 d und in der Preußischen Gesindeordnung § 167. Letztere vom 8. September 1810 datierend, spiegelt naturgemäß die Anschauungen einer Vergangenheit wider, deren soziales Empfinden mit dem der Gegenwart nicht verglichen werden kann.

Aber es handelt sich um ganz bestimmte Ausnahmen, so daß man wohl sagen darf, die Regel bildet die Freiheit vom Zwang bei der Erfüllung des Dienstvertrages.

Zu den eben genannten im § 888 Abs. 2 ZPO. statuierten Fällen treten indessen noch die, in denen eine Zwangsvollstreckung vom Gesetze überhaupt nicht zugelassen wird, wie im Falle des § 10 des Urhebergesetzes. Hier liegt der Grund des besonderen Schutzes, den das Gesetz gewährt, nicht in der Achtung vor dem Wesen der Ehe, nicht in sozialem Empfinden, sondern es ist ein dritter Typus, bei dem, wie wir ausgeführt haben, die Urheberschaft an sich den Grund gibt, wobei das Innenverhältnis der Parteien gleichgültig ist, da ja irgendwelchen obligatorischen Verpflichtungen zu Verfügungen über die Urheberschaft doch nicht entsprochen werden kann.

Mag auch das Recht an der Erfindung im weiteren Verlauf seiner Entwicklung Züge aufweisen, die es vom Urheberrechte unterscheiden lassen; in dem Stadium, das wir jetzt betrachten, sind beide wesensgleich, und es ist nicht einzusehen, warum die Urheberschaft an nach dem Gesetze schutzwürdigen Geistesprodukten verschiedenen Regeln unterworfen sein soll. Wir

[136]) Verhandlungen des Reichstages, 1897/1898, 1/381.

[137]) So auch Gaupp-Stein, II/896, und Danziger in Leipziger Zeitschrift, 2/204.

stehen mit dieser Ansicht nicht allein, auch Kohler[138]) stellt beide in Parallele:

„ . . . Das gilt von einem Gedicht, das, vom Dichter ersonnen, Gegenstand seiner nicht mitgeteilten Gedanken ist; es gilt ebenso von einer Erfindung, die noch lediglich im Kopfe des Erfinders spielt."

In der Entscheidung des OLG. Köln vom 11. Oktober 1906[139]) wird ebenfalls die Parallele zwischen Urheberrecht und Erfinderrecht im Stadium des Geheimnisses gezogen:

„Ebensowenig wie jemand gegen seinen Willen zur Preisgabe seines Urheberrechts gezwungen werden kann, weshalb auch die Pfändung von Handschriften über literarische Produkte unzulässig ist, ebensowenig unterliegen „Erfindungen" der Zwangsvollstreckung, solange sie nicht zur Patentierung angemeldet sind . . . Darüber aber, ob eine Erfindung geheim bleiben oder veröffentlicht werden soll, hat der Erfinder selbst zu entscheiden."

Ebenso in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. Oktober 1902[140]).

Was den in der Entscheidung des OLG. Köln genannten Zeitpunkt anbelangt, mit dem die Vollstreckung möglich wäre, billigen wir allerdings die Entscheidung nicht, wie noch auszuführen sein wird; wir nehmen vielmehr an, daß die Entwicklung vom Individualrecht zum Vermögensrecht regelmäßig schon vor diesem Zeitpunkt stattgefunden hat, jedenfalls stattfinden konnte.

Das Urheberrecht sieht den Willen des Urhebers als souverän an, denn sobald er seine Einwilligung gegeben hat, steht der Zwangsvollstreckung nichts mehr entgegen. § 888 ZPO. macht nun die Voraussetzung, daß der mittelbare Zwang anwendbar ist, wenn die Handlung nur vom Willen des Verpflichteten abhängt; also, folgern wir, ist der Zwang des § 888 in allen den Fällen unanwendbar, in denen eine lex specialis die Freiheit des Willens vom Zwange als subjektives Recht des Verpflichteten statuiert. Das geschieht bei der Urheberschaft.

---

[138]) Lehrbuch 84. [139]) Bl. 13/257.

[140]) Entscheidungen in Zivilsachen, 52/231, zitiert unter Note 129.

Deshalb, glauben wir, ist § 888 in allen den Fällen, in denen es sich um das reine Recht aus der Urheberschaft handelt, nicht anwendbar.

B. Exekution in das Recht an der Erfindung nach der Trennung der Erfindung vom Erfinder.

„Jede Immaterialschöpfung", sagt Kohler[141]), „ist erst dann vollendet, wenn sie in irgendeiner Weise aus der Persönlichkeit des Schöpfers herausgetreten ist. Eine im Innern gehegte Idee hat noch zu wenig objektive Natur, als daß sie als ein außerhalb des Schöpfers stehendes Gut betrachtet werden könnte."

Wenn eine solche Trennung stattgefunden hat, so ist an der Erfindung ein wenn auch nicht vollkommenes absolutes Recht, ein Immaterialrecht entstanden, das zunächst zu dem bereits vorhandenen Individualrecht hinzutritt, und es entsteht eine Zeitspanne, in der die beiden Rechte konkurrieren, so daß in jedem Falle untersucht werden muß, gegen welches von beiden Rechten ein Anspruch Dritter sich richtet bzw. welches Recht den überwiegenden Einfluß ausübt. Lehmann (Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß, 38) führt aus: daß das Individualrecht dann Vermögensrecht werde, wenn die durch das Individualrecht geschaffene Genußmöglichkeit einem anderen überlassen werden kann. Dieser Lehre scheint die Auffassung zu entsprechen, daß das ursprüngliche Individualrecht sich gewissermaßen in ein Immaterialrecht verwandelt hat, während unseres Erachtens das Individualrecht früher als das Immaterialrecht entsteht und neben ihm besteht in der Weise, daß das Individualrecht noch einen bestimmenden Einfluß ausübt, wie man es beim Urheber- und Kunstwerkrecht sieht und wie wir es für das Erfinderrecht behaupten. Kohler[142]) sagt in bezug auf das Autorrecht:

„Die Bedeutung des Doppelrechtes zeigt sich zunächst darin, daß ein Schriftwerk, solange es der Autor noch nicht der Oeffentlichkeit bestimmt hat, nicht gepfändet und nicht auf

---

[141]) Lehrbuch 84.

[142]) Archiv für bürgerliches Recht X/263.

dem Wege der Zwangsveräußerung verwertet werden kann. Die Frage, von wann an der Gläubiger dieses Recht der Zwangsveräußerung habe, ist identisch mit der Frage: Wann erlischt das Persönlichkeitsrecht auf Geheimhaltung, so daß nur noch das Autorrecht als Vermögensrecht übrig bleibt? Denn dieses unterliegt der Vollstreckung der Gläubiger."

Ebenso muß die Frage beim Erfinderrecht gestellt werden, und wir behaupten nun, daß nicht immer der Zeitpunkt der Anmeldung (Kohler und ihm folgend die herrschende Meinung)[143] oder der Bekanntmachung (Gierke) maßgebend dafür sei, sondern daß es auch Fälle gibt, in denen das Zurückweichen des Individualrechts bereits in einem früheren Zeitpunkte eintritt.

Als maßgebend haben wir den Willen des Erfinders betrachtet, solange das Geheimnisrecht noch besteht, sobald er aber die Erfindung offenbart hat oder seinen Willen, es zu tun, in bindender Weise erklärt hat, ist sein Recht untergegangen.

Hat der Erfinder also die Erfindung aufgezeichnet und die Aufzeichnungen so in Verwahrung genommen, daß ein Dritter ohne seinen Willen Kenntnis davon nicht erlangen kann, so besteht das Geheimnisrecht noch fort. Dies wird keinem Zweifel begegnen. Hat also ein Dritter die Erfindung entwendet, so würde ein Urteil auf Offenbarung der Erfindung nach § 887 ZPO. nicht dadurch vollstreckbar sein, daß dem Dritten aufgegeben wird, die Erfindung zu offenbaren, denn das würde sich als Umgehung des Verbotes aus § 888 ZPO. darstellen, das, wie wir ausgeführt haben, den Willen des Erfinders als maßgebend erachtet und gegen Vollstreckungszwang schützt. Ein mittelbarer Zwang gegen den Schuldner aus § 888 ZPO. ist nicht möglich, weil dieser nicht der Schuldner ist.

In dem Fall, den wir auf Seite 39 zitiert haben und der dem Reichsgericht vorgelegen hat, hatte sich der Erfinder allerdings obligatorisch durch Vergleich verpflichtet, das Geheimnis zu offenbaren. Hat er dadurch sein Geheimnisrecht aufgegeben?

Es kommt darauf an, ob die Willenserklärung in bindender Weise abgegeben wurde, und wir greifen hier auf die Analogie

[143]) Vgl. die Zitate auf S. 50ff.

mit der Auflassung und der Erbbaurechtsbestellung zurück, für die § 873 Abs. 2 BGB. eine Sonderregelung trifft. Dort handelt es sich darum, daß eine Bindung des Willens eintritt, wenn die Erklärungen in einer bestimmten Form abgegeben worden sind. Nur die Analogie ist vorhanden, eine Sonderreglung für das Erfinderrecht oder das Urheberrecht besteht nicht. In der Sprache des BGB. lautet die Frage: Ist diese Erklärung für den Erfinder „bindend", also unwiderruflich[144])? Es ist eine Erklärung, deren Erfüllung die Verfügung über ein Recht zur Folge hat, aber es ist zu bedenken, daß die Analogie dem Sachenrechte entstammt, das wir ja unter Umständen auf das Immaterialgüterrecht anwenden dürfen[145]). Hier aber handelt es sich, wenn auch um ein absolutes Recht, so doch um ein vom Sachenrecht verschiedenes, ein Persönlichkeitsrecht, und es bedarf daher der Untersuchung, ob es im Persönlichkeitsrecht überhaupt bindende Erklärungen gibt, und wenn dies zu bejahen ist, ob sie einer besonderen Form bedürfen, um bindend zu sein.

Bei der Veräußerung eines Handelsgeschäftes darf der Erwerber die Firma des Veräußerers weiterführen, „wenn der bisherige Geschäftsinhaber oder dessen Erben in die Fortführung der Firma ausdrücklich willigen".

Auch hier hat die Einwilligung den Verlust des Firmenrechtes des Veräußerers zur Folge[146]). Sie ist also eine Verfügung über das Recht, aber eine bestimmte solenne Form für diese ausdrückliche Einwilligung — nicht im technischen Sinne, die ja drei Personen voraussetzt — ist nicht vorgeschrieben.

Auch für die Gewährung der Befugnis zum Gebrauche des Namens im Sinne des § 12 BGB. ist eine Form nicht vorgeschrieben.

Auch in § 10 des Urhebergesetzes ist eine besondere Form der Einwilligung zur Zwangsvollstreckung in das Werk oder

---

[144]) Manche sehen in der Bestimmung des § 873 Abs. 2 eine Verfügungsbeschränkung.

[145]) Isay, Kommentar 26.

[146]) Staub, Kommentar Anm. 14 zu § 22 HGB.

in das Recht des Urhebers nicht vorgeschrieben, ebensowenig in § 14 des Kunstschutzgesetzes.

Daher müssen hier die allgemeinen Vorstellungen von den Folgen einer Erklärung des Willens Geltung besitzen[147]), und man muß folgern, daß eine von einem Geschäftsfähigen abgegebene Willenserklärung, ausdrücklich dahingehend, daß er die Erfindung zu offenbaren sich verpflichtet, dem Berechtigten einen Anspruch gewähre und die Leistungserfüllung erzwingbar ist. Unter diesem Gesichtspunkte können wir uns also in dem vom Reichsgerichte entschiedenen Falle dem gefällten Urteil und der Meinung Isays anschließen, wobei wir jedoch die Begründung dadurch ergänzen müssen, daß § 888 ZPO. nicht nur deshalb anwendbar sei, weil die Handlung nur vom Willen des Verpflichteten abhänge, sondern die Möglichkeit der Anwendung ergibt sich erst daraus, daß der Berechtigte ein Recht, das ihn gegen Zwang schützte, durch eine ausdrückliche Willenserklärung vorher aufgegeben hatte.

Ein weiterer Fall ist denkbar, nämlich der, daß der Erfinder die Erfindung einem anderen anvertraut hatte mit oder ohne die Maßgabe, sie geheim zu halten.

Wie wir ausgeführt haben, erkennt das geltende Recht ein allgemeines Geheimnisrecht nicht an, wohl aber ein aus der Urheberschaft entstandenes, und wenn wir hieraus die Schlußfolgerung ziehen, so kommen wir in einen Gegensatz zu Kohler[148]), der ausführt, daß auch Dritte, die das Geheimnis, sei es auch durch unerlaubte Handlung, erlangt haben, als Geheimnisträger geschützt werden. Kohler leugnet die Urheberschaft als Rechtsgrund des Geheimnisrechtes. Er sagt[149]):

„Das Individualrecht setzt nicht voraus, daß das Individuum die ihm entwendete Idee als Erfindung in sich faßt; nicht die Erfindung, sondern das Geheimnis wird entwendet, welches Erfindung sein oder zur Erfindung werden kann."

Im Anschluß daran führt Kohler aus, daß der Anspruch aus dem Geheimnisrecht in rem gehe, also gegen jeden Dritten, der infolge der Geheimnisverletzung über das Geheimnis ver-

---

[147]) Kohler, Rechtsphilosophie 55 ad c.
[148]) Handbuch 249. [149]) A. a. O.

fügen kann. Wir möchten uns dem nicht anschließen, und zwar aus folgenden Gründen: Hat der Erfinder, von seinem Geheimnisrechte absehend, einem anderen die Erfindung mitgeteilt, so ist das Recht erschöpft. Teilt dieser, der Abrede zuwider, einem Dritten die Erfindung mit, so handelt er vielleicht vertragswidrig, aber er verletzt nicht das Persönlichkeitsrecht des Erfinders. Entreißt ein Dritter mit Gewalt dem anderen das Geheimnis, so kann er nicht dessen Geheimnisrecht verletzen, denn der andere hat kein Geheimnisrecht an der Erfindung, er ist nicht der Urheber. Das Persönlichkeitsrecht des Urhebers kann auch auf ihn nicht übergegangen sein, denn es kann überhaupt nicht übergehen, es hat keine Beziehung zu einer anderen Person oder einer Sache, sondern es besteht eben nur in dem rechtlichen Schutz eines bestimmten Verhaltens des Urhebers. Das ist nicht eine mera facultas, denn gegen irgendwelchen Zwang wird die Person geschützt. Hat sie aber von diesem Verhalten freiwillig abgesehen, so zessiert der Schutz, der ja lediglich die Freiheit des Willens betraf.

Dies führt nicht zu praktisch unverwendbaren Folgerungen, denn man muß beachten, daß in all diesen Fällen auch das Immaterialrecht verletzt worden ist, da eine Entwendung begrifflich eine Trennung des Geschaffenen vom Schöpfer zur Voraussetzung hat. Meldet also der Dritte, der entweder dem anderen das Geheimnis entwendet hat, oder dem es wider den Willen des Erfinders anvertraut ist, die Erfindung zum Patent an, so hat der Erfinder den Einspruch aus § 3 Abs. 2 PG. und den weiteren Anspruch aus dem Immaterialrecht aus § 3 Abs. 2 Satz 2 PG.

Hat der Erfinder also einem anderen die Erfindung mitgeteilt, so besteht sein Geheimnisrecht nicht mehr, er hat es aufgegeben, indem er durch eine entsprechende Handlung gezeigt hat, daß er auf den Schutz eines bestimmten Verhaltens seiner Persönlichkeit kein Gewicht lege. Jetzt kann also auch der Zwang gegen ihn aus § 888 ZPO. angewandt werden.

Die andere Auffassung, daß auch jetzt das Geheimnisrecht noch bestehe, führt zu eigentümlichen Konsequenzen Der Erfinder könnte einer unbestimmten Anzahl von Personen die

Erfindung mitteilen, mit der Verpflichtung, sie geheim zu halten, und dem Gläubiger könnte er die Auskunft verweigern. Der dem Rechte zugrunde liegende Gedanke ist der: Was keiner zu wissen verlangen darf, soll auch der Gläubiger nicht verlangen dürfen, trotzdem ihm ein besonderer Anspruch zur Seite steht. Wissen es aber andererseits andere, so soll insbesondere der Gläubiger das Recht auf das Wissen haben, eben weil ihm ein besonderer Anspruch zusteht.

Eine weitere Entwicklung nimmt das Erfinderrecht und sein Verhältnis zur Zwangsvollstreckung, wenn der Erfinder seine Erfindung einem anderen mitgeteilt hat, mit der Erlaubnis, sie zu gebrauchen, wenn er ihm also eine Lizenz erteilt hat. Prinzipiell liegt der Fall von dem eben betrachteten nicht verschieden, nur ist der Beweis der Mitteilung an einen anderen jetzt erleichtert worden, und hier begegnen wir uns wieder mit Kohler[150]), der ausführt:

„Eine Erfindung kann auch schon vor der Patentierung Gegenstand der Exekution werden, wenn der Erfinder dieselbe durch unzweideutige Akte, z. B. durch Angebot an einen Dritten, zur Ausführung bestimmt hat."

Der Unterschied zwischen diesem Falle und dem vorhergehenden beruht nur darauf, daß der Erfinder, abgesehen von der Aufgabe des Geheimnisses, auch zugleich über das Immaterialrecht verfügt hat. In einer solchen Verfügung liegt implizite immer die Aufgabe des Geheimnisrechtes, und da die Folgen der Immaterialrechtsveräußerung im Verkehr leichter wahrgenommen werden können, so wirkt diese beweiserleichternd.

Allfeld[151]) sagt:

„Ist das Erfinderrecht vor der Anmeldung auf einen anderen übertragen worden, so ist es schon in diesem Stadium der Zwangsvollstreckung unterworfen; denn in der Hand eines Dritten ist das Erfinderrecht reines Vermögensrecht."

Der Ton liegt hier, wie wir annehmen, auf „reines", denn ein Vermögensrecht war der immaterielle Teil des Erfinderrechts schon vorher; Allfeld meint also, daß in diesem Falle das

---

[150]) Kritische Vierteljahrsschrift II/513.

[151]) Kommentar 120.

Individualrecht keinen Einfluß mehr ausübe und daher Zwangsveräußerung möglich ist, was im Resultat mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmt. Die Ausdrucksweise Allfelds hängt zusammen mit seiner Auffassung des Erfinderrechts als eines einheitlichen Rechts[152]), während wir an der Ansicht Kohlers festhalten. Gerade bei der wesentlichen Stellung, die nach der vorgetragenen Ansicht das Persönlichkeitsrecht einnimmt, ist die Frage nach der besonderen Stellung des Erben von Interesse. Dazu sagt Kohler[153]):

„Das Individualrecht ist höchstpersönlich; doch liegt bei seiner weiteren Ausdehnung die Möglichkeit vor, daß es dem Erben nicht als Erben, sondern als Selbstindividualität in gleicher Weise wie dem Erblasser zusteht. Ist Individualrecht und unvollkommenes Immaterialrecht vereint, so geht letzteres auf die Erben über, während ersteres erlischt und den Erben höchstens in ihrer Eigenschaft als Selbstpersönlichkeiten zukommen kann."

Wir scheiden hier den Teil des Individualrechts, den man als „Erfinderehre" bezeichnet, die Anerkennung der Urheberschaft aus, da er eines Überganges absolut unfähig ist. Das Geheimnisrecht dagegen kann auf die Erben übergehen, nicht, wie Kohler sagt, daß es in ihnen neu entstehe, denn ihnen fehlt die rechtsbegründende Urheberschaft. Es handelt sich auch nicht um eine Veräußerung, denn diese ist auch unmöglich, sondern es liegt hier die Fortsetzung der Rechtspersönlichkeit vor, die der Universalsukzession zugrunde liegt. Diese Fortsetzung zeigt sich auch auf anderen Gebieten des Persönlichkeitsrechts, wie z. B. bei der Firma; denn § 22 HGB. bestimmt, daß auch die Erben dem Geschäftserwerber die ausdrückliche Einwilligung zum Gebrauch der Firma geben können. § 10 des Urhebergesetzes läßt die Zwangsvollstreckung gegen den Erben nur zu, wenn das Geheimnisrecht vernichtet ist, „wenn das Werk erschienen ist". Ebenso § 14 Abs. 2 des Kunstschutzgesetzes.

Wenn Kipp[154]) sagt, das Vermögen sei Gegenstand der

---

[152]) Allfeld, Kommentar 25. [153]) Handbuch 921.

[154]) Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Erbrecht 1 ff.

Erbfolge und Vermögen sei der Inbegriff der wirtschaftlichen Rechte, so muß er doch gleich die Einschränkung machen, daß die Rechte an der Firma vererblich sind. Es sei wesentlich vermögensrechtlicher Natur.

Dem glauben wir widersprechen zu müssen; das Recht an der Firma hat einen Vermögenswert, aber die Natur des Rechts ist die eines Persönlichkeitsrechts. Eine Veräußerung der Firma ist nach dem Gesetze unmöglich, veräußert wird das Geschäft, und die Firma geht über durch die Einwilligung des personenrechtlich Berechtigten.

Beim Urheber- und Erfinderrecht mischen sich, wie Kipp sagt, Elemente persönlichkeitsrechtlicher und vermögensrechtlicher Natur. Ebenso ist es auch beim Erfinderrecht, und wir möchten annehmen, daß bei der innigen Verkettung personenrechtlicher und vermögensrechtlicher Elemente der Übergang von Todeswegen in derselben Weise möglich ist wie beim Firmenrecht, daß also der § 23 HGB., § 10 Urh.Ges. und § 14 Kunstschutzgesetzes nicht eine singuläre positive Bestimmung enthalten, sondern daß in ihnen das Prinzip zutage tritt, daß die Immaterialrechte, anders als die Sachenrechte, mit der Persönlichkeit soviel fester zusammenhängen, daß die Fortsetzung der Persönlichkeit in vermögensrechtlicher Beziehung, wie sie in der Universalsukzession vorliegt, auch die am Objekt des Immaterialrechtes bestehenden Individualrechte mitumfaßt.

In der Literatur ist die Frage der Pfändbarkeit des Rechts an der Erfindung Gegenstand des Streites, jedoch muß man sagen, daß die herrschende Meinung sich gegen die Pfändbarkeit ausgesprochen hat.

Das OLG. Köln sagt in einer Entscheidung vom 11. Oktober 1906[155]):

„Handelt es sich um eine wirkliche, patentfähige Erfindung, so ist eine solche vor der Anmeldung unpfändbar, wie die herrschende Meinung mit Recht annimmt."

Die herrschende Meinung geht auf Kohlersche Forschung zurück. Bei ihm heißt es[156]):

---

[155]) Bl. 13/236. [156]) Handbuch 264.

„Dagegen ist die Pfändung eines unvollkommenen Erfinderrechts unstatthaft. Denn eine solche Pfändung ist nur möglich, indem man das Geheimnis aus dem Innern der Individualität herausholt; ein solcher Einbruch in das Recht der Individualität aber ist unzulässig. . . . .“

„Eine Pfändung der Erfindungskonzeption ist erst möglich mit dem Momente, wo der Erfinder seine Eingebung preisgibt, also mit dem Momente der Anmeldung.“

Diese Ansicht hat Kohler[157]) im Lehrbuch des Patentrechtes bestätigt, er sagt dort:

„Die Pfändung kann geschehen, sobald das Patent erteilt ist, sie kann aber schon vor der Erteilung geschehen, sobald das Patent angemeldet wurde; denn durch die Anmeldung wird bereits das Erfinderrecht aus der Persönlichkeit des Erfinders herausgerückt, während eine Erfindung vor der Patentanmeldung der Pfändung entzogen ist, denn diese widerspräche dem Persönlichkeitsrecht.“

Seligsohn[158]) nimmt an, daß eine Pfändung unzulässig ist; er sagt:

„ . . . . dagegen ist nach der allgemeinen Ansicht eine Pfändung unstatthaft.“

Seligsohn beruft sich auf die bereits zitierte Stelle im Kohlerschen Handbuch und die zitierte Entscheidung des OLG. Köln.

Allfeld[159]) hält die Zwangsvollstreckung nicht für möglich, solange die Anmeldung nicht erfolgt ist:

„Zwar solange sich das Recht noch in der Hand des Erfinders selbst oder seiner Erben befindet und die Anmeldung zur Patentierung noch nicht geschehen ist, kann es auch nicht gepfändet werden; denn insolange muß das Erfinderrecht als Teil der Persönlichkeit respektiert, dem Erfinder und seinen Erben die Entscheidung, ob die Erfindung überhaupt Vermögensobjekt werden, ob sie ferner an die Oeffentlichkeit kommen oder geheim bleiben soll, gewahrt bleiben.“

Robolski[160]) sagt:

„Dagegen ist es nicht pfändbar, vielmehr hat darüber, ob eine Erfindung in den Verkehr gelangen soll, der Erfinder kraft Persönlichkeitsrecht allein zu entscheiden.“

---

[157]) Lehrbuch 188. [158]) Kommentar 82.
[159]) Kommentar 119. [160]) Kommentar 25.

Gierke[161]) nimmt einen etwas anderen Standpunkt ein:

„Dem ungewollten Uebergang unter Lebenden ist das Erfinderrecht nur unterworfen, wenn und insoweit es zum Vermögensrechte entfaltet ist."

Insoweit stimmt Gierke mit den zitierten Autoren überein, dann aber führt er aus, daß der Augenblick, mit dem sich das Erfinderrecht zum Vermögensrecht entfaltet, nicht der Zeitpunkt der Anmeldung, sondern der der Bekanntmachung der Anmeldung sei.

In der Literatur ist die Frage im übrigen meistens dahin gestellt worden, ob der Anspruch auf Patenterteilung pfändbar sei, und man hat damit allerdings den rechtlich erheblichsten Teil des Erfinderrechts herausgegriffen. Jedoch ist bei den verschiedenen Autoren darauf zu achten, daß einzelne (z. B. Damme und Dunkhase) den Akt der Anmeldung als rechtsbegründend ansehen, und bei diesen Autoren kann man dann nicht aus der Anerkennung der Pfändbarkeit des Patenterteilungsanspruches auf die der Pfändbarkeit des Erfinderrechtes schließen.

2. Insbesondere die Wirkung der Anmeldung.

Eine materiell (zivilistisch) wirksame Anmeldung hat zur Voraussetzung, daß die Erfindung so beschrieben wird, daß andere Sachverständige die ihr zugrunde liegende Regel zu technischem Tun verstehen können (§ 20 PG.). Die Anmeldung enthält also eine vollständige Offenbarung der Erfindung, und der bei Patenterteilung entstehende Schutz bezieht sich nur auf das Offenbarte. Das deutsche Recht zumal nimmt diesen Standpunkt mit Strenge ein, dabei vielleicht die tatsächliche Schwierigkeit aus den Augen verlierend, die darin besteht, daß der Erfinder zur Zeit der Anmeldung oft nur undeutlich erkennt, wohin seine Erfindung steuert, was gerade das Wesentliche im Verhältnis zum schon Bestehenden bildet. Andererseits will er schnell anmelden, um zu verhüten, daß andere ihm die Priorität nehmen. Das englische Recht gibt für diese Fälle provisional

[161]) Deutsches Privatrecht I/892.

specifications, das amerikanische Recht das Mittel des Caveat an die Hand; und auf diese Weise wird versucht und teilweise wohl auch erreicht, daß das Offenbarte mit der wirklichen Erfindung genauer übereinstimmt.

Dem Gesetz schwebte jedenfalls der Inhalt der Anmeldung als kongruent mit der wirklichen Erfindung vor; davon geht es aus.

Die Anmeldung ist nicht eine Veröffentlichung, denn wird sie vor der Bekanntmachung abgewiesen und wird die Abweisung rechtskräftig, so erfährt, abgesehen von den zum Schweigen verpflichteten Beamten des Patentamtes, ohne den Willen des Anmelders niemand etwas davon. Und doch ist sie Aufgabe des Geheimnisses an der Erfindung, denn der Erfinder, den wir hier als Anmelder zunächst unterstellen, hat mit seinem Willen das Geheimnis aufgegeben; er hat seinen Willen dahin kundgegeben, daß die Erfindung bekannt gemacht und nach der Patenterteilung veröffentlicht werden sollte.

Auf der einen Seite vermindert also die Anmeldung das Erfinderrecht, andererseits tritt mit ihr insofern eine Stärkung des Immaterialrechtes ein, als spätere Anmeldungen derselben Erfindung einen Anspruch auf Patenterteilung nicht mehr geltend zu machen vermögen (§ 3 PG.). Außerdem kann nun ein Vorbenutzungsrecht nicht mehr entwickelt werden und eine nun erfolgende Veröffentlichung wirkt nicht mehr neuheitshindernd.

Die Anmeldung bildet einen besonders vom Gesetz behandelten Fall der Offenbarung der Erfindung, aber es ist, wie wir gesehen haben, nicht der einzige, und es ist daher auch nicht einzusehen, warum gerade der Anmeldung in bezug auf das Verhältnis von Persönlichkeitsrecht zu Immaterialrecht eine besondere Bedeutung beizumessen wäre. Ist andererseits die Anmeldung erfolgt, so unterliegt es keinem Zweifel mehr, daß das Geheimnisrecht nicht mehr besteht und daß andererseits das Immaterialrecht entstanden ist; die Anmeldung bringt den Beweis für die Trennung der Erfindung vom Erfinder, und nun besteht kein Zweifel mehr an der Pfändbarkeit und an der Möglichkeit, den § 888 ZPO. anzuwenden.

Zugleich tritt die Wirkung des § 6 PG. ein, nach welchem

der Anspruch auf Erteilung des Überganges unter Lebenden und von Todes wegen fähig wird.

In diesem Zusammenhange ist die Frage nach der Pfändbarkeit des Erfinderrechts in der Literatur am meisten behandelt worden; denn man hat, wie auf Seite 51 erwähnt, nach dem Vorgange Kohlers den Augenblick der Anmeldung als den Zeitpunkt betrachtet, von dem ab das Erfinderrecht als beschlagsfähiges Vermögensrecht anzusehen ist, und es ist daher wohl korrekt, die Ansichten einiger Autoren, soweit sie nicht schon zitiert sind, in diesem Zusammenhange kurz darzulegen.

Gegen die Pfändbarkeit haben sich ausgesprochen:

Petersen[162]):

„Es handelt sich auch hier nicht um Rechte, welche lediglich eine vermögensrechtliche Bedeutung haben, sondern um Ansprüche, über deren Verwertung der Urheber bzw. Erfinder zu entscheiden hat . . . dagegen kann der Anspruch auf Patenterteilung nicht gepfändet werden und gehört deshalb nicht zur Masse."

Wilmowsky[163]) führt aus, daß nur das in die zweite Hand übergegangene Erfinderrecht pfändbar sei.

Becker[164]):

„Dahingegen sind reine Vermögensrechte und mithin Objekt der Exekution die Rechte aus dem erworbenen Patent (im Gegensatz zum Anspruch auf Patenterteilung); die Erfindung ist nunmehr in die Öffentlichkeit getreten, kein Grund, warum dem Erfinder und seinem Erben eine weitere Zurückhaltung zum Schaden der Gläubiger zu gestatten wäre."

Jäger[165]):

„Das Erfinderrecht stellt in der Hand des Erfinders selbst oder seiner Erben jedenfalls insolange, als die Erfindung noch nicht zur Patenterteilung angemeldet ist, ein beschlagsfreies Persönlichkeitsrecht dar."

Für die Pfändbarkeit haben sich ausgesprochen:

---

[162]) Konkursordnung, Anm. 4 zu § 1.
[163]) Konkursordnung, Anm. 14 zu § 1.
[164]) System des Pandektenrechts I § 25 IV d.
[165]) Konkursordnung, Anm. 11 zu § 1.

Damme[166]):

„Der Anspruch kann gepfändet werden, er gehört zur Konkursmasse."

Paul Schmid[167]) bejaht ohne weitere Begründung die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung.

Stephan Schmidt[168]). Hier wird das Recht aus der Anmeldung, die den Anspruch auf Patenterteilung begründe, in Parallele mit dem Recht aus dem Patent gesetzt und erklärt, daß beide Rechte der Zwangsvollstreckung, sowohl der speziellen, wie der generellen, unterliegen, nachdem ausgeführt worden ist, daß „alle Rechte aus dem geistigen Eigentum" Vermögensrechte seien. Zwischen den verschiedenen Rechten, die an Schöpfungen bestehen, und ihren Wandlungen während der Entwicklung zum Vermögensrecht wird hier nicht genügend unterschieden.

Stenglein-Appelius[169]) erklärt ohne Begründung, daß der § 6 PG. auch die zwangsweise Übertragung des Anspruchs auf Patenterteilung umfasse.

Seligsohn sagt[170]):

„Anspruch und Recht sind pfändbar gemäß den Vorschriften des § 857 ZPO.; insbesondere kann dies für den durch die Patentanmeldung erwachsenen Anspruch auf Patenterteilung bei seiner vermögensrechtlichen Natur nicht mit Fug in Abrede gestellt werden."

In demselben Sinne äußert sich auch Wertheimer[171]), und auch in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 3. Oktober 1902[172]) wird derselbe Standpunkt eingenommen. Dort wird auch die Literatur zur Streitfrage angegeben.

Isay (Kommentar 107) bejaht die Frage nach der Pfändbarkeit des Rechtes an der Erfindung schlechthin, auch für den Fall, daß die Erfindung noch nicht niedergeschrieben ist. Er

---

[166]) Das Deutsche Patentrecht 247.

[167]) Gesetze zum Schutz des gewerblichen Eigentums.

[168]) Der Schutz der gewerblichen Urheberrechte des In- und Auslandes.

[169]) Strafrechtliche Nebengesetze 62.

[170]) Kommentar 181.

[171]) Leipziger Zeitschrift 1908/279.

[172]) Entscheidungen in Zivilsachen 52/227, Bl. 9/138.

spricht davon im Zusammenhange mit der Frage des Erfindungsbesitzes, der nach Isays Ansicht der alleinige Grund des Rechtes an der Erfindung ist und denkt insbesondere an den Angestellten, der eine Erfindung gemacht hat und sich weigert, sie zu offenbaren. Wir haben nachzuweisen versucht, daß das Innenverhältnis des Berechtigten zum Verpflichteten auf diese Frage insoweit ohne Belang ist, als es zunächst darauf ankommt, ob im konkreten Falle das Geheimnisrecht noch besteht oder bereits untergegangen ist.

3. Verzicht des Anmelders und die Zwangsvollstreckung.

Es muß damit gerechnet werden, daß der böswillige Schuldner die Befriedigung des Gläubigers aus der Verwertung des Rechtes an der Erfindung dadurch zu vereiteln sucht, daß er auf den Anspruch auf Patenterteilung verzichtet. Eine Anfechtung dieser Rechtshandlung ist nicht möglich, da das Gesetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Konkursverfahrens einen Anfechtungsgegner voraussetzt, in dessen Vermögen das Objekt der Anfechtung gelangt ist[173]).

Verzichtet der Anmelder auf seinen Anspruch auf Patenterteilung, so hat er damit nur einen, wenn auch wichtigen Bestandteil des Erfinderrechts aufgegeben, im übrigen bleibt sein Recht bestehen[174]). Meldet also nach verzichtender Rücknahme der Anmeldung der Gläubiger seinerseits von neuem an, so kann das Patentamt zwar nicht zurückweisen, aber der Erfinder kann auf Grund von § 3 Abs. 2 PG. Einspruch erheben. Erfolgt darauf nun die Zurückweisung der Anmeldung, so kann nun der Erfinder zwar nicht selbst mehr anmelden, da er sich ja seines Rechtes begeben hat, aber er kann jedenfalls die Befriedigung des Gläubigers vereiteln.

Die strafrechtliche Würdigung des Verzichtes bei drohender

---

[173]) Kohler, Handbuch 669; Isay, Kommentar 285; Seligsohn, Kommentar 208 Anm. 15 zu § 9 PG.

[174]) So auch Kohler, Handbuch 776.

Zwangsvollstreckung sowie die Frage nach der Rechtsgültigkeit des Verzichtes überhaupt soll im folgenden bei dem Verzicht auf das Patent des näheren erörtert werden.

Der Gefahr des Verzichtes auf den Anspruch kann der Gläubiger dadurch begegnen, daß er eine einstweilige Verfügung erwirkt. Allerdings fehlt im Patentgesetze eine Bestimmung, die das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb in § 25 aufweist, wonach einstweilige Verfügungen auch in solchen Fällen möglich sind, in denen die Voraussetzungen der §§ 935 und 940 ZPO. nicht zutreffen; daher bedarf es hier einer genaueren Bestimmung und Würdigung der causa.

Kohler führt aus[175]), und zwar allgemein mit Bezug auf Patentprozesse, daß einstweilige Verfügungen möglich sind, und nach Finger[176]) besteht kein Zweifel an der Zulässigkeit einer solchen einstweiligen Verfügung.

Insbesondere kommt § 935 ZPO. in Frage, da bei nicht angemeldeter Erfindung die Gefahr vorliegt, daß durch Veröffentlichung in neuheitshindernder Weise der Anspruch auf Erteilung vernichtet werden kann. Zuständig ist auf Grund von § 919 ZPO. das Gericht der Hauptsache und auf Grund von § 12 PG. verbunden mit § 919 ZPO. in Analogie mit § 23 ZPO. das Amtsgericht Berlin-Mitte.

Bei im Auslande domizilierenden Anmeldern ist auch das Amtsgericht des Bezirkes, in dem der Vertreter wohnt, zuständig.

Diesen Schwierigkeiten kann der Gläubiger dadurch aus dem Wege gehen, daß er von vornherein die Zwangsvollstreckung auf das gesamte Recht an der Erfindung richtet, falls die Voraussetzungen vorliegen, unter denen das möglich ist, wobei zu berücksichtigen ist, daß alle Schwierigkeiten aus dem Persönlichkeitsrecht des Anmelders ja behoben sind, wenn die Anmeldung stattgefunden hat. Die Art der Vollstreckung bleibt dieselbe, und ein Verzicht des Anmelders hat nun nur noch die Wirkung, daß der Gläubiger zu einer Neuanmeldung schreiten

---

[175]) Handbuch, 881.

[176]) Studien zur Förderung usw., Festgabe für Kohler, 51 ff.

muß, wobei jedoch die erste Anmeldung der zweiten nicht im Wege steht.

Nun kann es vorkommen, daß der Erfinder nach verzichtender Rücknahme und bevor der Gläubiger Zeit gefunden hat, eine Neuanmeldung zu bewirken, eine vorgeschobene Person beauftragt, die Erfindung auf ihren Namen anzumelden unter Abschluß eines fiduziarischen Vertrages. Der Gläubiger wäre dann auf Grund des § 3 PG. mit seinem Anspruche ausgeschlossen. Hier würde man wohl nur mit § 826 BGB. helfen können, und zwar wäre der Schadensersatz durch Naturalrestitution zu bewirken, also durch Herstellung des vorherigen schadensfreien Zustandes, d. h. der Betreffende müßte verurteilt werden, die Anmeldung zurückzuziehen. Die hierfür erforderliche Willenserklärung des Betreffenden ersetzt das rechtskräftige Urteil auf Grund von § 894 Satz 1 ZPO. Das Patentamt müßte also dann die Anmeldung als nicht geschehen betrachten, und nun ist der Weg für den Gläubiger frei. Mit der eben erwähnten Möglichkeit ist insbesondere deshalb zu rechnen, weil zur Neuanmeldung Unterlagen (Beschreibungen, Ansprüche, Zeichnungen usw.) beschafft werden müssen, und wenn auch der Gläubiger auf Grund vom § 836 Abs. 3 ZPO. Auskunft und Herausgabe dieser Unterlagen fordern darf, so wird immerhin geraume Zeit vergehen, ehe er in den Besitz dieser Dinge gelangt, zumal wenn der Schuldner es auf die Anwendung von Zwangsmitteln ankommen läßt, die ja nach § 836 Abs. 3 ZPO. zulässig sind.

Wird dem Patentamte der Pfändungsbeschluß zur Kenntnis gebracht, so liegen zwei Möglichkeiten vor:

1. Es wird einem Verzichte des Anmelders keine Bedeutung beimessen und insbesondere die begonnene Vorprüfung fortsetzen, da es ja damit rechnen muß, daß der Verzicht dem Gläubiger gegenüber unwirksam ist und dieser die Anmeldung weiterverfolgen wird. Es wird vielleicht, da ja der Verzicht infolge der mangelnden Verfügungsmacht nicht wirksam ist, weiterhin dem Schuldner Verfügungen, Vorbescheide zuschicken und dem Gläubiger ebenfalls zugehen lassen, um auf diese Weise einen Zeitverlust zu vermeiden.

4. Die Ausführung der Pfändung und die Verwertung des Pfändungspfandrechts.

Nach § 857 ZPO. sollen die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in körperliche Sachen und in Forderungen vorbildlich sein für die Zwangsvollstreckung in andere Vermögensrechte, die nicht der Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind. Sondervorschriften bringt § 857 ZPO. lediglich für unveräußerliche Rechte, die der Ausübung nach übertragbar sind. Das Immaterialrecht an der Erfindung ist der Substanz und der Ausübung nach übertragbar, und wir müssen daher auf die oben genannten Bestimmungen des zweiten und dritten Abschnittes des 8. Buches der Zivilprozeßordnung zurückgehen.

Körperliche Sachen kommen nicht in Frage; es handelt sich um ein Recht, also ist der dritte Abschnitt maßgebend.

Die Zwangsvollstreckung in Rechte wird bewirkt durch Pfändung. So auch hier. Auf Grund des § 857 ZPO. erläßt das zuständige Organ einen Pfändungsbeschluß[177]).

Ist der Erfinder der Schuldner, so wird die Pfändung in dem Zeitpunkte wirksam, in dem ihm der Pfändungsbeschluß zugestellt wird; zugleich ergeht an ihn das Verbot aus § 829 ZPO., sich jeder Verfügung zu enthalten. Ein Drittschuldner ist nicht vorhanden.

Das Vollstreckungsorgan ist das Amtsgericht, bei dem der Schuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 828 Abs. 2 ZPO.). Fehlt ein solcher Gerichtsstand, so greift § 23 ZPO. ein. Die Sondervorschrift des § 23 ZPO. Satz 2 ist unmittelbar nicht verwendbar, es handelt sich nicht um eine Forderung, und man muß auf § 23 Satz 1 ZPO. zurückgreifen[178]). Das Recht an der Erfindung ist Vermögen des Schuldners, soweit das hier allein zu behandelnde Immaterialrecht in Frage steht, aber der Ort, an dem es sich befindet, läßt sich mangels einer Körperlichkeit nicht angeben. Auch

---

[177]) So auch Klein, Leipziger Zeitschrift 2/212.

[178]) So auch Seligsohn, Kommentar Anm. 13 zu § 12 S. 243.

nach der Trennung vom Rechtssubjekt kann man nicht sagen, daß die Erfindung lokalisiert sei[179]), ja selbst die Patenterteilung lokalisiert dieses Recht nicht, und man muß daher die Bestimmung des § 12 Satz 3 PG. als eine reine Fiktion betrachten. Aber § 12 PG. zeigt den Standpunkt des Gesetzes, denn es sagt, daß der Wohnsitz des Vertreters maßgebend sein soll; dieser soll als der Ort gelten, wo Vermögen des in Anspruch Genommenen sich befindet, wie man aus dem Schlußsatze des Abs. 1 des § 12 PG. ersieht. Um so mehr wird der Wohnsitz des Inhabers des Patentes selbst als der Sitz des Immaterialvermögens betrachtet werden dürfen. Die Lokalisation des Patentes an dem Sitze des Patentamts darf nur als ein Notbehelf angesehen werden, und deshalb kann man wohl für das unvollkommene Immaterialrecht alle Schlüsse aus § 12 unter Ausscheidung dieses Notbehelfes ziehen; man wird also das Immaterialrecht da lokalisieren, wo sein jeweiliger Träger den Wohnsitz hat.

Man hat nun auch auf die Schwierigkeit bzw. praktische Unmöglichkeit der Pfändung einer Erfindung hingewiesen, die besonders darin begründet liegt, daß dem Gericht für den Pfändungsbeschluß ein bestimmter Antrag vorgelegt werden muß. Das Bestehen einer Erfindung wird man zunächst mit Hilfe des Offenbarungseides (§§ 807 mit 899 ff. ZPO.) aufdecken können. Gibt der Schuldner das Bestehen der Erfindung zu, so kann er zu näherer Bestimmung auf Grund von § 836 Abs. 3 ZPO. aufgefordert werden. Hinter dieser Vorschrift steht die Autorität des § 888 ZPO.

Ist die Erfindung noch ungetrennt vom Erfinder, so wird er mit dem Offenbarungseide aus § 807 ZPO. nicht zur Aufdeckung der Erfindung gezwungen werden können, denn § 807 spricht von einem Verzeichnis des Schuldnervermögens, und zum Vermögen gehört die Erfindung in diesem Zustande nicht, jedenfalls so lange nicht, als nicht eine bindende Willenserklärung vorliegt, nach der der Schuldner die Erfindung zu offenbaren verpflichtet ist.

---

[179]) Vgl. S. 139 ff.

Die normale Verwertung für Forderungen besteht nach § 835 ZPO. in der Überweisung, und zwar

a) zur Einziehung,

b) an Zahlungs Statt zum Nennwerte.

Die Überweisung zur Einziehung macht den Pfandgläubiger nicht zum Gläubiger des Drittschuldners; er darf einziehen, also einen Teil der Ausübung des Forderungsrechtes verwirklichen. Sobald er befriedigt ist, ist sein Recht erschöpft; diese Verwertungsart setzt also voraus, daß der Wert der Forderung bestimmt oder bestimmbar ist, andernfalls liegt die Möglichkeit vor, daß der Gläubiger mehr erhält als ihm zukommt.

Dieselbe Voraussetzung trifft für die zweite der genannten Verwertungsarten zu, um so mehr als dort der Nennwert angegeben sein muß. Beide Verwertungsarten sind also unverwendbar, aber daraus entsteht keine Schwierigkeit, denn das Gesetz läßt dem Vollstreckungsorgan einen reichen Spielraum in den §§ 857 Abs. 4 und 844 ZPO., so daß es sich der Eigenart des jeweils zugrunde liegenden Rechtes anzupassen vermag. Die Zivilprozeßordnung bestimmt nun in § 844, daß in schwierigen Fällen das Gericht auf Antrag eine andere Verwertungsart an Stelle der Überweisung setzen kann. Der Gegner muß vorher gehört werden.

Das Recht an der Erfindung kann auf zwei verschiedenen Wegen verwertet werden, entweder im Wege der Veräußerung des Rechts selbst oder im Wege der Bestellung eines Nutzungsrechtes, sei es eines Nießbrauchs oder einer Lizenz für die Zeit bis zur Befriedigung des Gläubigers[180]). Der Veräußerung stellt sich die Schwierigkeit entgegen, daß niemand über den Wert der Erfindung Sicheres auszusagen vermag, und es liegt daher die Möglichkeit vor, daß der Erfinder durch einen solchen Verkauf geschädigt wird. Andererseits ist bei dem subjektiven Elemente des Erfindungsbegriffes immer damit zu rechnen, daß das erwartete Patent nicht erteilt wird, so daß auch der Erwerber leicht geschädigt werden kann.

Der Erwerb eines solchen Anspruchs auf Patenterteilung gehört also zu den aleatorischen Geschäften.

---

[180]) So auch Seligsohn, Kommentar 182.

Für den Gläubiger ist aber außerdem rechtlich die Verschiedenheit einer Versteigerung einerseits und einer freihändigen Veräußerung bzw. einer Lizenzerteilung andererseits von Bedeutung; denn während jene ihn von der Gewährleistung wegen Mängel befreit (§ 806 ZPO., § 461 BGB.), hat er bei diesen für Mängel einzustehen. Wir betrachten hierbei die Veräußerung des Erfinderrechtes nach dem Typus des Kaufgeschäftes[181]), der regelmäßig vorliegen wird, und wir haben demnach Mängel im Recht und Mängel der Sache zu unterscheiden. Die Mängel im Recht lassen wiederum eine Unterscheidung dahin zu, ob es sich um Mängel im Bestande des Rechtes oder solche Mängel handelt, die durch das Dazwischentreten Dritter hervorgerufen werden können.

Von letzterem wird vor allem das Bestehen von Patent- oder Musterrechten Dritter zu vertreten sein auf Grund von § 434 BGB. Der Gläubiger kann also in die Lage kommen, dem Erwerber der Erfindung die entgegenstehenden Patente oder doch zum mindestesten eine Lizenz daran verschaffen zu müssen. Ebenso liegt der Fall, wenn der Erwerber des Erfinderrechtes ein Patent erhält, das von einem anderen abhängig ist.

Der Verkäufer hat dafür einzustehen, daß die Erfindung patentfähig ist, vorausgesetzt, daß eine Erfindung Gegenstand des Kaufes war. Das folgt aus § 437 Abs. 1 BGB.[182]).

Isay[183]) sagt:

„Allerdings braucht der Verkäufer einer unangemeldeten Maßnahme nicht dafür einzustehen, daß sie patentfähig ist."

Bei einer unqualifizierten Maßnahme ist das richtig; ist aber ein Erfinderrecht verkauft, so ist wesentlich, daß der Hauptausfluß des Rechtes besteht, daß also die Erfindung die Eigenschaften hat, von denen das Gesetz eine Patenterteilung abhängig macht.

Und hier ist noch besonders zu erwägen, daß die Natur des Rechtes besondere Vorsichtsmaßregeln erheischt. Zwar

---

[181]) M. Seligsohn in Studien; Festgabe für Kohler S. 284.

[182]) So auch Seligsohn, Kommentar 167.

[183]) Kommentar 261.

wäre die Offenbarung der Erfindung im Versteigerungstermine nicht neuheitshindernd, aber ein solcher Termin muß vorbereitet sein. Die Erfindung muß so beschrieben werden, daß Käufer, die in Betracht kommen, sich informieren können; d. h. es muß die völlige Offenbarung der Erfindung vor einem nicht geschlossenen Personenkreise stattfinden, dies muß nun in einer Weise geschehen, daß die Mitteilung nicht den Charakter der öffentlichen Druckschrift im Sinne des § 2 PG. erhält, und es wird in solchen Fällen Sache des Gläubigers sein, etwa mittels einzelner geschriebener oder mit der Schreibmaschine hergestellter Briefe einen bestimmten geschlossenen Personenkreis, der für die Sache Interesse hat, zu unterrichten.

Besondere Vorsicht ist geboten, wenn bei einer Erfindung, die durch eine Maschine oder einen Apparat objektiviert ist, bereits ein Modell oder ein gebrauchsfertiges Exemplar besteht, da nach Ansicht des Reichsgerichts in der Vorführung eine offenkundige Vorbenutzung liegen kann. So hat das Reichsgericht am 7. Oktober 1899[184]) wie folgt entschieden:

„Die Erläuterung eines fertiggestellten neuen Apparates in einer Versammlung oder die öffentliche Ausstellung eines solchen zu dem Zwecke, ihn den Interessenten bekanntzugeben, muß als offenkundige Benutzung der in dem Apparate verkörperten Erfindung angesehen werden."

In einer anderen Entscheidung vom 11. April 1906[185]) hat das Reichsgericht ausgeführt, daß es auch schon genügt, wenn man den Apparat auch nur einer Person vorführt, mit der Absicht, daß diese Person die Verbreitung der Kenntnis bewirken soll.

Der Pfandgläubiger, der ein Vertragspfand an der Erfindung hat, kommt genau in dieselbe Lage, da nach § 1277 BGB. die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung stattfinden muß, und Kohler[186]) führt hierzu aus, daß in einem solchen Fall dem Erfindungsberechtigten gestattet sein muß, die Erfindung anzumelden und daß das Patent als mit dem Pfandrecht belastetes entstehe. Darauf könne dann vollstreckt werden.

---

[184]) Bl. VI/23. [185]) Bl. XII/262.
[186]) Handbuch, 263.

Der Vorschlag Herrmanns[187]), den Verkauf durch einen Patentanwalt bewirken zu lassen, beruht wohl hauptsächlich auf der Erwägung, daß es einer bestimmten Erfahrung bedarf, um den eben genannten Gefahren zu entgehen.

Man könnte annehmen, daß in solchen Fällen, die nach der oben vorgetragenen Ansicht eine Gewährleistung für Mängel im Recht zur Folge hat, in Wirklichkeit Mängel der Sache vorliegen, wenn man den Begriff der Sache aus § 459 BGB. auf das Substrat des Immaterialrechtes analog anwenden darf, was manchmal geschieht[188]). Seligsohn[189]) weist allerdings ausdrücklich darauf hin, daß der Verkäufer in solchen Fällen aus § 437 Abs. 1 BGB. für den rechtlichen Bestand des Anspruchs haftet, und so hat auch das Kammergericht[190]) in einer Entscheidung vom 13. März 1907 entschieden.

Was insbesondere das Vorliegen einer patentfähigen Erfindung betrifft, so liegt zweifelsohne ein Mangel im Bestande des Rechtes vor, wenn die Voraussetzungen der §§ 1 und 2 PG. nicht erfüllt werden. Denn in solchem Falle ist überhaupt kein Recht an der Erfindung entstanden, es kann also auch nicht übertragen werden; in solchen Fällen ist nicht etwas Mangelhaftes, sondern ein aliud geleistet worden.

Allfeld[191]) sagt:

„Ist die Uebertragung des Erfinderrechts vor der Patenterteilung geschehen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß ein der Entwicklung zum Patentrecht fähiges Erfinderrecht und nicht etwa bloß die Mitteilung des Erfindungsgeheimnisses den Gegenstand des Vertrages bilden soll; der rechtliche Bestand des Rechtes hängt in solchen Fällen davon ab, daß die Erfindung den Erfordernissen der §§ 1 und 2 entspricht . . . .“

Aber naturgemäß sind auch Mängel der Sache zu vertreten, und diese sind dahin zu definieren, daß alles das Mangel ist, was den technischen Erfolg der Regel zu technischem Tun hindert, also unter Ausschluß aller der Folgen, die trotz tech-

---

[187]) Nießbrauch und Pfandrecht an einem Patentrechte, 86.

[188]) So Isay, Kommentar 261, und Kohler Handbuch, 585.

[189]) Kommentar, 167.

[190]) Leipziger Zeitschrift, 1907/519.

[191]) Kommentar 117.

nischen Erfolges entstehen, wie beispielsweise mangelnde Rentabilität und dergleichen, so daß man also sagen kann, der Verkäufer haftet für „Brauchbarkeit“ der Erfindung.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, daß es für den Gläubiger geraten ist, die Zwangsvollstreckung auf dem normalen Wege nach § 814 ZPO. mittels öffentlicher Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher zu bewirken, da er auf diese Weise allen Gewährleistungsansprüchen aus dem Wege geht.

Eine weitere Verwertungsmöglichkeit besteht in der Bestellung von Lizenzrechten an der Erfindung. Adler[192]) sagt, daß an sich die Exekution in das Recht an der Erfindung vor der Patenterteilung nicht unmöglich sei, allein die Unzulässigkeit ergebe sich daraus, daß die Verwertung durch Zwangsverwaltung, Lizenzgewährung und Verpachtung der Natur der Sache nach ausgeschlossen sei und nur im Wege der Zwangsveräußerung erfolgen könnte, und diese würde stets eine „höchste Unbilligkeit“ gegen den Verpflichteten darstellen. Adler spricht dies aus im besonderen für das Recht aus der Anmeldung, aber aus seinem gesamten Standpunkt[193]) geht hervor, daß er diese Bemerkung auf das Recht an der Erfindung vor der Anmeldung allgemein erstrecken will. So scheint ihn auch Isay[194]) zu verstehen. Allein die Frage der Billigkeit ist bei Schuldverhältnissen selten allgemein zu entscheiden, es kommt auf den jeweiligen Fall an, und es ist nicht einzusehen, warum an der unangemeldeten Erfindung nicht eine Lizenz sollte bestellt werden können.

Gerade in diesem Stande des Rechtes zeigt sich die wahre Natur des Lizenzrechtes klarer als bei der Lizenz am Patent, wo die Ausschließlichkeit des Rechtes die Erkenntnis der Natur des Lizenzrechtes verschleiert und lange Zeit verhindert hat. Man hat lange Zeit die Lizenz als Verzicht auf die negatoria, als pactum de non petendo aufgefaßt, und erst spät ist die Erkenntnis durchgedrungen, daß die Lizenz ein dingliches Recht an der Erfindung, ein Benutzungsrecht gewähre[195]). Beim

[192]) Grünhut, 27/677. [193]) A. a. O. 678 alinea 3.

[194]) Kommentar 253.

[195]) So auch Munk, 18; Kohler, Handbuch 508ff.

Recht an der Erfindung besteht kein Ausschließungsrecht, aber der Erfinder vermag einem anderen die Benutzung zu gestatten[196]). Das geschieht sehr häufig, auch ohne daß überhaupt die Absicht besteht, das Recht an der Erfindung zum ausschließlichen Patentrechte weiter auszubilden.

Kohler[197]) führt den Vergleich zwischen Lizenzrecht am Patent und Lizenzrecht am Recht an der Erfindung folgendermaßen aus:

„Einander verwandt sind die Leistungen doch: in beiden Fällen gewährt der Erfinder dem Mitkontrahenten ein Industriemittel, das erste Mal durch Rechtsübertragung hinsichtlich eines in seinem Alleinrecht stehenden Erfindungsgutes, das andere Mal durch faktisches Zurverfügungstellen von etwas, das sozusagen im (faktischen, nicht juristischen) Alleinbesitz des Erfinders ist. Es ist also eine ähnliche Verwandtschaft und eine ähnliche Verschiedenheit wie zwischen einem Recht und einem (nicht juristisch geschützten) Besitz."

Was die Gewährleistung anbetrifft, so sagt Kohler[198]):

„Es kommt sehr darauf an, was man als Sache zu betrachten hat, und da ist es wesentlich, daß die Lizenz nicht ein bloßes negatives Verbot, sondern eine positive Gestattung darstellt."

So auch Munk[199]).

Was Mängel im Recht anbetrifft, so wird es auf den Willen der Parteien ankommen, ob der obligatorische Vertrag auf dem Grunde ruhte, daß der Lizenzgeber die Patenterteilung betreiben, und ob von dem Erfolge die Wirksamkeit der Bestellung abhängig sein sollte.

War dies der Fall, so haftet der Lizenzgeber für den Mangel, der aus der Versagung des Patentes entspringt. Häufig werden aber die Parteien von einer Anmeldung völlig absehen, und dann entfällt diese Haftung; dagegen haftet der Lizenzgeber für entgegenstehende Patente Dritter.

Unter Einbeziehung der vorstehenden behandelten Frage nach der Gewährleistung stellt sich die Verwertung durch Zwangsversteigerung nach § 814 ZPO. als das für den Gläubiger

---

[196]) So auch Allfeld, Kommentar S. 123 ad f.

[197]) Grünhut XXV/260ff. [198]) Grünhut XXV/260ff.

[199]) Patentrechtliche Lizenz 18.

sicherste Mittel dar, was seine rechtliche Stellung anbelangt. Er wird diese Sicherheit im normalen Falle mit einer geringeren Aussicht auf volle Befriedigung erkaufen. Der Schuldner kann sich, wenn er in der Zwangsversteigerung eine Härte erblickt, durch den Antrag aus § 844 ZPO. helfen, und es ist Sache des Richters, die Interessen beider im jeweiligen Falle abzuwägen.

5. Die Bekanntmachung nach § 23 PG.

„Mit der Bekanntmachung treten für den Gegenstand der Anmeldung zugunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patentes ein."

Ihrer rechtlichen Natur nach ist die Bekanntmachung ein Aufgebot im Sinne von § 946 ZPO.[200]). Ihrem Inhalte nach ist sie nicht eine Veröffentlichung der Erfindung, sondern nur ein Hinweis darauf, daß die Erfindung geoffenbart und der Einsichtnahme zugänglich ist[201]).

Sie ist nicht selbst die Offenbarung der Erfindung; diese erfolgte vielmehr schon spätestens mit der Anmeldung. Die Bekanntmachung ist nicht das Resultat einer neuen Willenserklärung des Anmelders, denn indem er anmeldet, erklärt er sich damit einverstanden, daß die Bekanntmachung erfolgt. Er kann sie nur auf höchstens sechs Monate hinausschieben, aber er kann sie nicht hindern, es sei denn, daß er auf den Anspruch auf Patenterteilung ganz verzichtete. Demnach bedeutet die Bekanntmachung keinen neuen Schritt in der Entwicklung des Geheimnisrechts, und die Pfändbarkeit wird dadurch nicht weiter beeinflußt. Wir haben gesehen, daß vor allem Gierke gerade den Zeitpunkt der Bekanntmachung als maßgebend betrachtet.

6. Die Patenterteilung.

Das Recht an der Erfindung ist komplex und Gegenstand der Entwicklung, aber die späteren Entwicklungsstufen ver-

[200]) So auch Kohler, Handbuch 37/188.

[201]) Nach herrschender Ansicht ist sie nicht neuheitshindernd, wenn sie nicht das Wesen der Erfindung preisgibt. Anderer Ansicht Kohler, Handbuch 188.

mögen nicht die Substanz des Rechtes zu ändern, sondern die verschieben nur das Maß der Wirksamkeit der einzelnen Bestandteile im Verhältnis zueinander. Dem gibt Gierke[202]) schon Ausdruck:

„Denn das Erfinderrecht ist in seinem Kerne überhaupt kein Vermögensrecht. Sobald es sich freilich zum Patentrecht entfaltet hat, erscheint es als ein überwiegend vermögensrechtliches Gebilde. Geboren wird es als reines Personenrecht. Als solches springt es aus der vollendeten Erfindungstat hervor."

Welche Rolle spielt auf diesem Entwicklungsgange der Akt der Konstituierung eines Patentes durch die Anmeldeabteilung? Der Inhalt des Rechts an der Erfindung wird nach Gierke[203]) durch die Entfaltung des Erfinderrechts zum Patentrecht teils aufgezehrt, teils gesteigert, und wie man hinzufügen muß, zu einem anderen Teile unberührt gelassen.

Das Recht an der Erfindung ist durch die Patentierung nicht ein völlig vermögensrechtliches Gebilde geworden, es ist „überwiegend vermögensrechtlich", dennoch entspringt aus ihm der Anspruch auf die Anerkennung der Urheberschaft als ein rein personenrechtlicher Anspruch. Alles aber, so kann man schließen, was für den vermögensrechtlichen Teil des Rechtes an der Erfindung vor der Patentierung gilt, gilt dafür auch nach der Patentierung. Diese verleiht lediglich die Ausschließlichkeit und ändert im übrigen an der Natur des Rechtes nichts.

Es ist wie bei der Ersitzung, wo durch Zeitablauf die vorherige Befugnis des Besitzers, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, zum Eigentum sich entwickelt, d. h. noch die fehlende Ausschließlichkeitsfunktion schafft. Das Recht selbst, seiner Natur nach, ist unverändert geblieben.

Es ist nicht möglich, ein Individualrecht durch Ausschließlichkeitsverleihung zu einem Familienrecht oder zu einem Vermögensrecht zu machen und umgekehrt. Wenn also das Erfinderrecht vor der Erteilung noch kein Vermögensrecht war,

[202]) Deutsches Privatrecht I, 859. [203]) A. a. O. 881.

kann es durch die Erteilung nicht dazu genacht werden, und doch herrscht eine allgemeine Übereinstimmung darüber, daß das Recht an der Erfindung nach der Patentierung ein Vermögensrecht sei, das der Zwangsvollstreckung unbeschränkt unterliegt.

Kohler[204]) sagt:

„Patente sind Gegenstand der Zwangsvollstreckung."

Robolski[205]) sagt:

„Der Anspruch auf Erteilung des Patentes und das Patentrecht selbst unterliegen der Zwangsvollstreckung."

Seligsohn[206]) sagt:

„Anspruch und Recht sind pfändbar gemäß den Vorschriften des § 857 ZPO."

Allfeld[207]) lehrt:

„Unter allen Umständen ist das mit Patent ausgestattete Erfinderrecht, also das Patentrecht, Exekutionsobjekt . . ."

Isay[208]) sagt:

„Daß das Recht aus dem Patent Gegenstand der Zwangsvollstreckung ist, darüber besteht kein Zweifel."

In demselben Sinne äußert sich auch Adler[209]), und auch die Rechtsprechung hat sich dem angeschlossen; so heißt es in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 3. Oktober 1902[210]):

„Über die Pfändbarkeit des Rechtes aus dem erteilten Patent aber besteht in der Rechtsprechung und Literatur kaum ein Zweifel, und ein solcher läßt sich auch nicht begründen."

In einem Beschlusse[211]) der Beschwerdeabteilung I des Patentamtes heißt es:

„Daß Patente als solche, nicht nur die aus ihnen hervorgegangenen Forderungsrechte, an sich der Zwangsvollstreckung unterliegen, ist heute von der herrschenden Meinung anerkannt."

Die Übereinstimmung hier steht nicht immer im inneren Gegensatz zu der Verschiedenheit der Ansichten über die Pfänd-

---

[204]) Handbuch 885. [205]) Kommentar 48.
[206]) Kommentar 181. [207]) Kommentar 120.
[208]) Kommentar 253. [209]) Grünhut 27/671.
[210]) Entscheidungen in Zivilsachen 52/230. [211]) Bl. 17/215.

barkeit des Rechtes an der Erfindung, denn es gibt eine Ansicht, die die Entwicklung vom Recht an der Erfindung zum Patentrecht nicht anerkennt. So muß man auch eine Entscheidung der Anmeldeabteilung I vom 7. November 1899[212]) auffassen, wo es heißt:

„Nur die Patentrechte sind Gegenstand der Behandlung in der Rolle, nicht die von ihnen in ihren rechtlichen und tatsächlichen Beziehungen grundsätzlich verschiedenen Erfinderrechte."

Diese Ansicht hängt eng zusammen mit der ebenfalls vertretenen, daß der Anspruch auf Patenterteilung nicht aus dem Rechte an der Erfindung, sondern aus der Anmeldung an sich entspringe. So auch Damme[213]):

„Der Anspruch ist nicht etwa im Wege der Klage vor den ordentlichen Gerichten durchzusetzen, vielmehr entsteht er ohne weiteres durch die Tatsache der Anmeldung der Erfindung in den vom Patentgesetze selbst vorgeschriebenen Formen bei dem Patentamt."

Dunkhase[214]) sagt:

„Der Anspruch auf Patenterteilung wird erst durch die Anmeldung erworben."

Demgegenüber ist hier der Standpunkt vertreten worden, daß die Anmeldung nur die Geltendmachung eines bestehenden Anspruches darstellt.

Wenn § 4 Satz 1 PG. ausspricht:

„Das Patent hat die Wirkung, daß der Patentinhaber ausschließlich befugt ist, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen."

so liegt der Ton auf „ausschließlich", denn die genannten Befugnisse hat der Erfinder schon vorher.

Eine vor der Patentierung erteilte Lizenz wird im Zweifel nicht ungültig, wenn die Patentierung später verweigert wird.

Die Entstehung eines Vermögensrechtes neben dem ursprünglich entstandenen Individualrecht geschieht schon vor der Patenterteilung in dem Augenblick, in dem der Erfinder

[212]) Bl. 5/3. [213]) Das deutsche Patentrecht 201.
[214]) G. R. u. U. 1907/214.

die Trennung der Erfindung von seiner Person bewirkte, und die völlige Freiheit dieses so entstandenen Vermögensrechtes von dem ursprünglichen Individualrecht tritt ein, sobald das Geheimnis mit dem Willen des Erfinders aufgegeben wird. Daher müssen die Regeln, die für die Pfändung und Verwertung des Rechtes an der Erfindung entwickelt worden sind, auch für die Zwangsvollstreckung in das Patentrecht ihre Geltung behalten, und es sind daher im folgenden nur noch die spezifischen Wirkungen der Patenterteilung einer Untersuchung zu unterziehen, und unter ihnen insbesondere die Wirkungen, die durch die Untergangsmöglichkeiten des Patentrechtes hervorgerufen werden, denn mit der Steigerung des Erfinderrechtes zum vollkommenen absoluten Rechte hat es seine zeitliche Unbegrenztheit verloren.

A. Das Organ der Zwangsvollstreckung.

Das Vollstreckungsgericht ist das Amtsgericht, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 828 ZPO.).

Fehlt ein solcher Gerichtsstand, so greift der Vermögensgerichtsstand des § 23 ZPO. ein.

Für diesen gilt nichts anderes als für den Gerichtsstand, der zum Rechte an der Erfindung gehörte; die Patenterteilung hat die Erfindung nicht lokalisiert[215]); deshalb ist eine positive Bestimmung erforderlich, ähnlich der, die der § 23 ZPO. für Forderungen aufgestellt hat. Eine solche Bestimmung fehlt.

Der § 12 PG. bezieht sich auf das Patent betreffende bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und gibt für den Fall des Mangels eines Vertreters für den im Auslande Wohnenden die positive Bestimmung, daß der Sitz des Patentamtes für den Vermögensgerichtsstand maßgebend sein soll. Danach ist also das Amtsgericht Berlin-Mitte in solchen Fällen ausschließlich zuständig. Nun bezieht sich aber § 12 PG. nur auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten, und die Zwangsvollstreckung ist nicht Rechtsstreitigkeit[216]); sie ist die Konsequenz einer Rechts-

[215]) Vgl. unsere Ausführungen auf Seite 95 ff.

[216]) So auch Seligsohn, Kommentar 240.

streitigkeit und kann wieder Rechtsstreitigkeiten nach sich ziehen, daher kann man auch die Zuständigkeit des Amtsgerichts Berlin-Mitte nur durch Analogie schließen. Der Unterschied zeigt sich bei der Zustellung; soll das Patent des Auslandswohners gepfändet werden, so ist das Verfügungsverbot aus § 829 ZPO. Satz 2 nicht dem Vertreter, sondern dem Inhaber selbst zuzustellen (§ 199 ZPO.), also im Regelfalle durch Vermittlung des Amtsgerichts und des im jeweiligen Auslandstaat residierenden Konsuls.

B. Kollision zwischen dem Rechte aus der Zwangsvollstreckung und den ausschließlichen Befugnissen des Patentinhabers aus § 4 PG.

I. Der Patentinhaber hat das ausschließliche Recht zur Herstellung von Sachen, in denen sich die Erfindung objektiviert bzw. zur Anwendung des Verfahrens, wenn der Gegenstand der Erfindung zeitlich definiert ist. Wird nun der Patentinhaber zur Lieferung, also zur Herstellung derartiger Sachen verurteilt[217]), so entsteht die Frage, wie vollstreckt werden soll. Es handelt sich um die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer Handlung, zu der der Schuldner eine ausschließliche Befugnis hat. Dazu ist zu sagen, daß auch das Ausschließlichkeitsrecht des Patentinhabers dieselben Grenzen hat wie jedes andere Ausschließlichkeitsrecht, als deren Prototyp man das Eigentum betrachten darf. Nach § 903 BGB. findet die ausschließliche Befugnis des Eigentümers seine Grenze im Gesetz und in Rechten Dritter.

Ein Pfändungspfandrecht besteht nicht, ein anderes Recht des Gläubigers besteht auch nicht, und die Untersuchung muß sich daher dahin erstrecken, ob das Gesetz eine Handhabe gegen das Ausschließlichkeitsrecht bietet. Das Gesetz gibt in solchen Fällen den Weg der Ersatzvornahme aus § 887 ZPO. und den des mittelbaren Zwanges aus § 888 ZPO.

Der Grundgedanke beider Bestimmungen ist der, daß auf den Schuldner mit Ausnahme von besonderen, besonders nam-

[217]) Seligsohn, Kommentar 175.

haft gemachten Fällen Zwang ausgeübt werden kann, gleichgültig, welches Recht er habe. Wir haben auf Seite 41 gesehen, daß außer den in § 888 ZPO. genannten Ausnahmen noch andere im Gesetz bestehen, bei denen die Zwangsvollstreckung überhaupt ausgeschlossen ist, wie beim Autor- und Kunstwerkrecht. Solange das Erfinderrecht in seinem Wesen mit den genannten Rechten identisch ist, gilt die Ausnahme auch für das Erfinderrecht; aber man ist darüber einig, daß die Zwangsvollstreckung am Patente an sich möglich sei, denn man hat erkannt, daß das die Zwangsvollstreckung hindernde Persönlichkeitsrecht schon vor dem Patentstadium abgestreift worden ist.

Rechte aus dem Patent stehen also der Anwendung aus § 888 ZPO. nicht entgegen. Das „kann" in § 887 und 888 ZPO. ist nicht als Ausdruck des rechtlichen Könnens aufzufassen[218]), sondern nur der Ausdruck der absoluten Möglichkeit der Ausführung, wie z. B. in § 399 BGB., und daher wird aus praktischen Gründen § 888 nicht selten eingreifen müssen, denn zur Herstellung eines Gegenstandes gehört in den meisten Fällen nicht allein das Wissen aus dem Patent, das ja jedem offensteht, sondern entsprechende Erfahrungen, Einrichtungen u. dgl. Hierzu muß der Schuldner helfen und tut er es nicht freiwillig, so wird mittelbarer Zwang auf ihn ausgeübt. Liegen solche Hindernisse etwa wegen der Einfachheit der Sache nicht vor, so kommt die Ersatzvornahme nach § 887 ZPO. in Betracht, die nach dem Vorstehenden ohne weiteres möglich ist. Seligsohn[219]) sieht in der Vornahme durch den Dritten eine Handlung, der eine vom Gericht kraft Zwangsvollstreckungsrechtes erteilte Zwangslizenz zugrunde liegt. Wir halten diese Konstruktion nicht für glücklich, denn die Zulässigkeit einer Zwangslizenz ist an die Voraussetzungen des § 11 PG. gebunden, und dort wird das Vorliegen eines öffentlichen Interesses gefordert. Das liegt hier nicht vor. Es ist kein Interesse der Allgemeinheit, daß der Gläubiger zu seinen Sachen kommt; das ist vielmehr das Interesse des Gläubigers aus der Obligation, die an sich durch das Eingreifen der Staatsgewalt in ihrer

[218]) So auch Seligsohn, Kommentar 175. [219]) Kommentar 175.

Natur nicht geändert worden ist. Wir haben keine litis contestatio mit Novationswirkung[220]; der Dritte handelt auf Grund der Ermächtigung aus § 887 Abs. 1 ZPO., eine Ermächtigung, die das Gesetz zuläßt, da eine besondere Ausnahme für den Patentinhaber nicht gemacht worden ist.

II. Der Patentinhaber darf aber nicht nur ausschließlich herstellen, sondern er darf auch ausschließlich in Verkehr bringen, feilhalten, gebrauchen. Auch hier ist eine Kollision möglich zwischen dem Pfändungspfandrecht des Gläubigers und dem Ausschließlichkeitsrechte des Patentinhabers, aber hier ist das Recht des Gläubigers eine Grenze für das Recht des Patentinhabers in derselben Weise wie das Pfandrecht das Eigentum bricht, da der Pfändungspfandgläubiger ja verwerten darf. Ebenso ist es auch hier: der Gläubiger kann die patentbelastete Sache veräußern, ohne gegen das Patentrecht zu verstoßen und der Erwerber erwirbt frei vom Patentrecht[221].

III. Ein weiterer Fall, in dem die Beschränkung der Ausschließlichkeit durch Gesetz hervortritt, zeigt sich bei Annahmeverzug des Patentinhabers. Seligsohn[222] erwähnt den Fall, daß der Patentberechtigte die nach dem Patente herzustellenden Sachen bei einem Dritten herstellen läßt und nun in Annahmeverzug gerät. In diesem Falle, der vom Reichsgericht in einer Entscheidung vom 29. September 1906[223] entschieden wurde, darf der Gläubiger zum Selbsthilfeverkauf schreiten, also in Verkehr bringen, ohne das Patentrecht zu verletzen.

C. Der Verzicht auf das Patent.

Mit der Patentierung entsteht, wie erwähnt, für das Recht an der Erfindung eine begrenzte Zeitlichkeit; das Patent hat eine beschränkte Dauer, während das Recht an der Erfindung zeitlich unbegrenzt bestehen kann. Dies ist auch der Grund, aus dem viele Erfinder es vorziehen, ihre Erfindung im Ge-

[220] Gaius III, § 180.

[221] So auch Seligsohn, Kommentar 175; Kohler Handbuch 453; Robolski, Theorie und Praxis, 234.

[222] Kommentar 175.

[223] G. R. u. U. 1907 343. Leipziger Zeitschrift 1907, Spalte 50 Nr. 7.

heimnisschutz auszubeuten; dies trifft besonders für solche Erfindungen zu, deren Endprodukt die Art der Herstellung nicht verrät.

Aber auch innerhalb der Patentdauer macht sich die Zeitlichkeit dadurch bemerkbar, daß das Recht in verschiedener Weise zum Erlöschen gebracht werden kann. Der Gläubiger muß daher einmal darauf achten, daß das Patent nicht durch Zeitablauf erlischt, bevor er es pfänden läßt, ja er wird in vielen Fällen, in denen das Patent nur noch kurze Zeit läuft, von einer Pfändung absehen, da er damit rechnen muß, daß infolge der kurzen verbleibenden Lebensdauer eine Verwertung unmöglich sein wird. Er muß weiter damit rechnen, daß der böswillige Gläubiger auf das Patent verzichtet.

Der Verzicht auf das Patent ist im Erfolge etwas wesentlich anderes als der Verzicht auf das Recht an der Erfindung. Verzichtet der Schuldner rechtsgültig auf das Patent, so ist der Gläubiger um alle Möglichkeiten, sich aus der Erfindung zu befriedigen, gebracht. Denn die Erfindung patet, sie steht jedem offen, sie ist res communis omnium geworden. Ganz anders im Zustande der Anmeldung; hat der Erfinder auf den Anspruch auf Patenterteilung verzichtet, so hat er damit nicht auf das gesamte Erfinderrecht verzichtet, und es ist wohl denkbar, daß auch nach dem Verzicht der Gläubiger eine einstweilige Verfügung erwirke, dahingehend, daß dem Schuldner verboten wird, die Erfindung zu gebrauchen, sie anderen mitzuteilen, sie zu veröffentlichen; in diesem Falle ist der Gläubiger einmal in der Lage anzumelden und die Erfindung zu gebrauchen, vielleicht die Erfindung überhaupt unter Geheimhaltung auszunutzen, und auf diese Weise Befriedigung zu finden.

Gegen den Patentverzicht muß der Gläubiger in allererster Linie auf Sicherungsmaßregeln achten. Hierfür kommt die einstweilige Verfügung in Frage, für die dasselbe gilt, was wir auf Seite 57 für das Erfinderrecht ausgeführt haben.

Diese Maßregeln sind nicht auf Grund des § 19 PG. eintragungsfähig; das ist die herrschende Praxis des Patentamts, die sich auf den Wortlaut des § 19 stützt, denn in ihm sind die einzutragenden Tatsachen ausdrücklich genannt.

Robolski[224]) sagt:

„In der Rolle werden aber nur die im § 19 Abs. 1 ausdrücklich erwähnten Rechtsverhältnisse vermerkt, nicht also z. B. Lizenzrechte, Vorbenutzungsrechte, Nießbrauch, Pfandrechte, Vormerkungen u. dgl.“

Das Patentamt[225]) hat entschieden:

„Der zulässige Inhalt der Patentrolle bestimmt sich ausschließlich nach dem Patentgesetz, und dieses läßt für die Eintragung der in Rede stehenden Vormerkung keinen Raum.“

Hier handelte es sich um die Eintragung einer einstweiligen Verfügung.

Dieser Standpunkt wird als ständige Praxis des Patentamtes und Reichsgerichtes bezeichnet.

Damme[226]) spricht sich in demselben Sinne aus und fügt hinzu:

„Eine richterliche Verfügung, welche eine im Gesetze nicht vorgesehene Eintragung in die Rolle vorschreibt, ist nicht ausführbar und sollte daher nicht erlassen werden.“

Kohler[227]) ist der Ansicht, daß die Sicherungsmaßregeln eingetragen werden sollten. Er ist aber damit nicht durchgedrungen, und Patentamt und Reichsgericht sehen die Aufzählung der eintragungsfähigen Tatbestände in § 19 PG. als erschöpfend an. Wenn Robolski[228]) sagt:

„Die Rolle ist dazu bestimmt, über die rechtlichen Verhältnisse des Patentes Auskunft zu geben“

und dann sagt, daß dingliche, quasidingliche Rechte und Vormerkungen u. dgl. nicht eintragungsfähig sind, so muß man sagen, daß die Rolle ihrer im ersten Satze dargelegten Bestimmung nicht gerecht wird, und man kann annehmen, daß die künftige Entwicklung im Sinne der Kohlerschen Ausführungen stattfinden wird.

Die Rechtslage wird, weil die Rolle keinen Schutz gibt, um so gefährlicher, als eine Anfechtung des Verzichtes nicht möglich ist, wie wir schon bei der Zwangsvollstreckung in das Recht an der Erfindung ausgeführt haben. Kohler sagt[229]):

---

[224]) Kommentar, 85. [225]) Bl. 99/3.

[226]) Das deutsche Patentrecht, 94.

[227]) Handbuch, 537. [228]) Kommentar, 85. [229]) Handbuch 668.

„Dies (die Möglichkeit des Arrestes) muß um so eher gelten, als eine Anfechtung des Patentverzichtes durch actio Pauliana nicht stattfindet, denn es fehlt hier an einem Anfechtungsgegner, der verpflichtet sein könnte, das Rechtsgut der Zwangsvollstreckung und Verwertung der Gläubiger preiszugeben.

In demselben Sinne äußert sich Seligsohn[230]). Die weitere Frage, ob ein Verzicht gültig erfolgt sei, ist Gegenstand der Feststellung durch die ordentlichen Gerichte[231]). Eine bestimmte Form ist für den Verzicht nicht vorgeschrieben; wird er dem Patentamte gegenüber erklärt, so erfolgt die Löschung in der Rolle.

Damme[232]) sagt:

„Insbesondere hat das Patentamt nicht etwa die Zustimmung desjenigen, zu dessen Gunsten ein Nießbrauch oder ein Pfandrecht an dem Patent bestellt ist, abzuwarten (BGB. 1071, 1276). Es ist Sache dieser Berechtigten, eine einstweilige Verfügung oder ein richterliches Urteil zu erwirken, daß das Patentamt dem auf Verzicht gerichteten Antrage des Inhabers keine Folge zu geben habe."

Das Reichsgericht[233]) hat am 15. November 1899 in diesem Sinne entschieden.

Man hat auch die Frage aufgeworfen[234]), ob ein solcher angesichts der Zwangsvollstreckung ausgesprochener Verzicht überhaupt ein gültiges Rechtsgeschäft darstelle oder ob nicht zu sagen sei, daß ein Rechtsgeschäft vorliege, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt und das daher auf Grund von § 134 BGB. nichtig sei. Insbesondere hat man hier an § 288 RStrGB. zu denken, worauf weiter unten noch besonders eingegangen werden soll.

Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung gesagt[235]), daß das Geschäft gültig sei, aber in dem Falle, der dem Reichsgericht vorlag, handelte es sich um einen Kauf, bei dem unerwiesen geblieben war, ob der eine Teil die fraudulose Ab-

---

230) Kommentar 208. 231) Handbuch 670.
232) Das deutsche Patentrecht 352. 233) Bl. VI/16.
234) Isay, Kommentar 286.
235) Entscheidungen in Zivilsachen VI/170.

sicht des anderen gekannt habe, so daß man also unterstellen muß, daß er gutgläubig war und daher von seiner Seite eine deliktische Handlung nicht vorlag; es war also ein Rechtsgeschäft, bei dem die Willenserklärung des einen Kontrahenten nicht gegen ein gesetzliches Verbot verstieß. Für solche hat Isay[236]) gewissermaßen eine Formel aufgestellt, in der er sagt:

„Unabhängig von der Zahl der deliktischen Elemente eines rechtsgeschäftlichen Tatbestandes ist das Rechtsgeschäft stets dann gültig, wenn es mindestens eine nicht deliktische Willenserklärung enthält; jedoch macht eine verbotswidrige causa bei kausalen Rechtsgeschäften das ganze Rechtsgeschäft nichtig, während im Gegensatz hierzu bei abstrakten Rechtsgeschäften die verbotswidrige causa ohne Einfluß auf den Bestand des Rechtsgeschäftes ist."

Danach war der ganze Kauf also gültig, wie das Reichsgericht auch entschieden hat.

In unserem Falle ist aber zu sagen, daß die Zahl der Elemente des Rechtsgeschäftes auf eines zusammengeschrumpft ist, der Verzicht ist ein einseitiges Rechtsgeschäft. Dann aber ist zu fragen, ob der Verzicht ein kausales Geschäft ist. Das ist zu verneinen, er kann wie alle Rechtsgeschäfte eine causa haben, aber sie tritt bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes nicht in die Erscheinung und ändert nichts an ihrem rechtlichen Erfolge. Hat also der Inhaber des Patentes in Erfüllung irgendeines obligatorischen Vertrages den Verzicht dem Patentamt gegenüber ausgesprochen, und es stellt sich heraus, daß der Vertrag nichtig war, so kann er daraus gegen die geschehene Löschung nichts unternehmen.

Dagegen verstößt die gesamte Willenserklärung, aus der der Verzicht besteht, gegen das Verbot des § 288 RStrGB., ist also als nichtig zu erachten. Eine daraufhin erfolgte Löschung unterliegt dem Berichtigungsanspruch des Gläubigers, den er im ordentlichen Verfahren geltend zu machen hat. Adler[237]) kommt zu demselben Schluß unter Berufung auf l. 38. D. de RV. 6. 1[238]). Die Betrachtung dieser Stelle regt zu der Frage

---

[236]) Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts 108.
[237]) Grünhut, 27, 658. [238]) Unser § 997 Abs. 2 BGB.

an, ob nicht Schikane im Sinne von § 226 BGB. vorliegen dürfte. Dies ist aber zu verneinen, da ein Verzicht auch den Zweck haben kann, die Allgemeinheit von dem ausschließenden Zwange des Patentrechtes zu befreien.

Die Feststellung der Gültigkeit eines Verzichtes geschieht durch gewöhnliche Feststellungsklage bei den ordentlichen Gerichten[239]).

Man hat gesagt, daß der Verzicht in der Praxis nicht häufig vorkomme, weil derselbe Erfolg auch durch Unterlassung der rechtzeitigen Zahlung der Patentgebühr erreicht werde[240]). Dies ist nicht ganz zutreffend, denn wenn die Gebühren z. B. am 1. April eines jeden Jahres fällig sind, und gezahlt worden sind, so kann in dem Zeitraum bis zum 1. April des nächsten Jahres nur der Verzicht das Patent zum Erlöschen bringen. Für den Gläubiger ist diese Gefahr des Unterganges geringer, da nach § 8 Abs. 5 PG. die Zahlung der Gebühren vor Eintritt der Fälligkeit erfolgen kann. Fraglich ist nur, ob der Gläubiger zur Zahlung legitimiert ist, ob also das Patentamt eine von ihm kommende Zahlung ablehnen kann. Allgemein muß man die Frage so stellen: Ist die Gebührenzahlung ein Recht aus dem Patent, steht sie also nur dem eingetragenen Inhaber zu, oder ist sie von der Person des Zahlenden unabhängig?

Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung vom 18. Januar 1899[241]) die Zahlung von seiten eines Dritten anerkannt. Das Tribunal de la Seine hat am 1. Februar 1901 in Auslegung des § 12 des deutschen Patentgesetzes entschieden, daß der im Auslande wohnhafte Patentinhaber ohne Bestellung eines Vertreters die Patentgebühr zahlen könne[242]). Daher kann man also davon ausgehen, daß das Patent für den Berechtigten erhalten bleibt, wenn nur überhaupt eine Zahlung erfolgt. Die analoge Anwendung der §§ 267, 268 BGB.[243]) möchten wir ablehnen, denn dort handelt es sich um die Stellung eines Dritten zu einem Schuldverhältnis. Zwischen Patent-

[239]) Kohler, Handbuch 670. [240]) Seligsohn, Kommentar 202
[241]) Bl. VI/15, 16. [242]) G. R. u. U. 8/147, und Bl. 8/225.
[243]) Isay 279; Kohler Handbuch 607.

inhaber und Patentamt aber besteht kein Schuldverhältnis, das Patentamt hat keinen Anspruch auf die Gebühren. Aus demselben Grunde möchten wir auch die Ansicht ablehnen, daß in den Gebühren ein steuerliches Element stecke[244]). Die Steuerpflicht stellt sich als Leistungspflicht aus einem Schuldverhältnis des öffentlichen Rechts dar; eine Pflicht, die Patentgebühr zu zahlen, besteht nicht; wird sie bezahlt, so hat das Patentamt nicht zu prüfen, wer sie zahlt; so auch die Praxis des Patentamts.

Strafrechtlich muß man erwägen, ob nicht ein solcher Verzicht den Tatbestand des § 288 RStrGB. erfüllt. Isay[245]) bejaht dies, auch Kohler[246]) hält eine Bestrafung nicht für ausgeschlossen und stellt auch die Anwendung von § 137 RStrGB. anheim. § 137 setzt voraus, daß die Zwangsvollstreckung bereits eingesetzt habe und bezieht sich auf Sachen, weswegen wir den § 137 ausscheiden möchten. Frank[247]) sagt:

„Objekt kann nur eine bewegliche oder unbewegliche Sache sein, kein Recht, keine Forderung."

Das ist nach Frank die herrschende Lehre.

Seligsohn[248]) führt aus, daß in der Bewirkung des Erlöschens des Patentes ein Beiseiteschaffen eines Vermögensstückes liegt.

„Ein Beiseiteschaffen ist in jeder Tätigkeit zu finden, durch welche ein Objekt der Zwangsvollstreckung, wenn sie in Wirklichkeit stattfinden sollte, tatsächlich entzogen würde."

So Frank[249]) und auch das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 26. Februar 1889[250]).

Die Entscheidung betraf allerdings nur bewegliche Sachen (es handelte sich um das Verbrennen von Hundertmarkscheinen), aber es wird im Sinne der Entscheidung auf die Parallele hingewiesen, die in der vorzeitigen Einziehung von Forderungen liegt (S. 27), in dem ebenfalls ein Beiseiteschaffen zu sehen sei.

---

[244]) Kohler, Handbuch 603.
[245]) Kommentar, 282. [246]) Handbuch, 669.
[247]) Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 241.
[248]) Kommentar, 209. [249]) Kommentar 485.
[250]) Entscheidungen in Strafsachen, 19/25.

Wir möchten uns der Ansicht, daß der Schuldner sich aus § 288 RStrGB. durch einen solchen Verzicht strafbar mache, anschließen; der Gläubiger muß den Antrag stellen; Bedingung der Strafbarkeit ist, daß der Anspruch, zu dessen Befriedigung vollstreckt wird, materiell besteht[251]). Der Tatbestand ist nur erfüllt, wenn die Vollstreckungshandlung noch nicht vollständig stattgefunden hat; auch nach der Pfändung droht die Zwangsvollstreckung noch. Das ist auch die Ansicht des Reichsgerichts, wie aus der Entscheidung vom 10. Januar 1888[252]) hervorgeht. Der Fall lag so: Ein Grundstück war bereits beschlagnahmt und zwischen Beschlagnahme und Versteigerungstermin schaffte der Schuldner Vermögensstücke beiseite. Hier konkurrieren § 137 und § 288.

„Ist die Beschlagnahme erfolgt, so droht noch als Fortsetzung des Zwangsvollstreckungsverfahrens der Zwangsverkauf im engeren Sinne des Wortes. In der Zwischenzeit zwischen der Beschlagnahme und der Erteilung des Zuschlages droht daher noch die Zwangsvollstreckung."

In der Entscheidung vom 14. Januar 1902[253]) bestätigt das Reichsgericht diese Entscheidung. Hier betraf der Fall eine Gehaltsforderung, die der Schuldner dadurch der Zwangsvollstreckung zu entziehen suchte, daß er unter Beihilfe eines anderen den 125 M pro Monat überschießenden Teil seines Gehaltes an seine Ehefrau zahlen ließ und im Offenbarungseide diesen Teil verschwieg.

Ist aber der Pfändungsbeschluß in Kraft, so muß erwogen werden, daß in vielen Fällen eine Vollendung des Vergehens unmöglich geworden ist, da ja auf Grund der §§ 135, 136 BGB. die Verfügung den Gläubigern gegenüber unwirksam ist. Der Schutz gutgläubiger Dritter steht hier nicht in Frage, das Patentamt ist nicht Dritter. Ist also der Verzicht dem Gläubiger gegenüber unwirksam, so kann er Berichtigung der Rolle verlangen und diese wird erfolgen müssen, sobald das Verfügungsverbot dem Patentamte in beweisender Form vorgelegt wird.

---

[251]) Frank, Kommentar 484.

[252]) Entscheidungen in Strafsachen 17/42.

[253]) Entscheidungen in Strafsachen 35/62.

Damit ist aber das Patent überhaupt wieder in Kraft und demnach wieder Befriedigungsobjekt für den Gläubiger geworden, wobei es so anzusehen ist, als ob es nie beiseite geschafft worden wäre, denn es handelte sich ja um eine Berichtigung der Rolle. Demnach fehlte dem Vorgehen des Schuldners der Erfolg; es liegt Versuch vor, und zwar Versuch mit untauglichen Mitteln. Er bleibt also hier straflos.

D. Die Verwertung des Pfändungspfandrechts.

Die Patenterteilung erleichtert die Verwertung des Pfandrechtes, denn alle Rücksichten auf ein zukünftiges Patent, die die Zwangsvollstreckung in das Erfinderrecht beeinflußten, fallen nunmehr fort. Dahingegen muß beachtet werden, daß nach dem Grundsatze, daß die Befriedigung des Gläubigers die Grenze der Verwertung bilden muß, bis zu der mit der Verwertung geschritten werden darf, hier besondere Vorsicht am Platze ist.

Die Schwierigkeit der Entscheidung, ob man das Patent veräußern oder den Gläubiger durch Gewährung von Nutzungsrechten befriedigen soll, hat ihren Grund einmal in der Schwierigkeit der Schätzung des Wertes eines Patentes, und in der Mannigfaltigkeit der Zustände, in denen die wirtschaftliche Verwertung von Patenten sich befinden können. In der Regel, sagt Seligsohn[254]), wird die Veräußerung das Übliche sein, aber damit wird er der Sachlage nicht völlig gerecht. Der Schuldner kann zwar auf Grund von § 844 Abs. 2 ZPO. seine Bedenken gegen diese Verwertungsart vorbringen, aber es ist fraglich, ob er hiermit in allen Fällen durchdringen wird. Nun muß man bedenken, daß in den seltensten Fällen ein Patent für sich allein geeignet ist, Gegenstand wirtschaftlicher Ausbeutung zu werden, es wird vielmehr Aufgabe des Inhabers sein, der Entwicklung der Erfindung folgend, sein Ausschließungsrecht durch Zusatzpatente, neue Patente, vielleicht auch durch Gebrauchsmuster andauernd zu ergänzen, so daß die wirtschaftliche Ausbeutung meist auf einem Komplex von Patentrechten beruht.

Wollte man das ursprüngliche Patent veräußern, so nimmt

---

[254]) Kommentar 182.

man dem Erfinder die Möglichkeit, gebührenfreie Zusatzpatente zu erwirken, denn „an einen anderen als den Inhaber des Hauptpatents wird ein Zusatzpatent nicht erteilt“ [255]). Man schließt also den Erfinder, der die Erfindungsidee von innen heraus am besten kennt und zu ihrer Entwicklung das Beste beitragen könnte, von dieser Entwicklung zum großen Teile aus. Daher sollte man in der Regel in allen den Fällen, in denen der Erfinder mit der Verwertung bereits selbst begonnen hat, sei es nun im eigenen Betriebe oder durch Gewährung von Nutzungsrechten, vom Verkauf des Patentes absehen. Auch der Lizenznehmer kommt unter Umständen durch den Verkauf in eine bedrängte Lage, da in den meisten Fällen der Erfinder seinem Lizenznehmer noch auf lange Zeit ein Berater sein muß. Wird das Patent veräußert, so erlischt das Interesse des Erfinders, und die wirtschaftliche Ausnutzung wird behindert.

Es ist daher richtiger, als Regel für die Verwertung die Bestellung von Nutzungsrechten anzusehen und nur in Ausnahmefällen zur Veräußerung zu schreiten. So auch Herrmann [256]), er sagt:

„Nur wenn die Zwangsverwaltung oder die sonst vom Gericht beliebte Art der Verwertung voraussichtlich nicht zur Befriedigung führt, soll das Gericht das Patent durch Verkauf zu verwerten suchen.“

Eine solche Handhabung liegt auch im Interesse des Gläubigers, besonders wenn es sich um nur vorläufig vollstreckbare Titel handelt. Der Gefahr der Verpflichtung zum Schadenersatz aus § 717 Abs. 2 ZPO. entgeht der Gläubiger zwar nicht völlig, aber der Schaden ist absehbar, während bei einer Veräußerung des Patentes ein sehr großer Schaden entstanden sein könnte, da ja der Wert von Patenten in kurzer Zeit stark schwanken kann.

Andererseits ist bei der Veräußerung wiederum auf den Unterschied zwischen der Veräußerung durch Zwangsversteigerung und der durch freihändigen Verkauf hinzuweisen. Bei der freihändigen Veräußerung entsteht für den Gläubiger eine

[255]) Robolski, Kommentar 51.

[256]) Nießbrauch und Pfandrecht an einem Patentrechte 86.

Gewährleistungspflicht, und zu dem, was hierüber auf S. 62ff. gesagt wurde, kommt nun noch der spezifische Einfluß der Patenterteilung, denn während vordem die Ungewißheit, ob das Patent erteilt werden würde, zum Grunde der Haftung werden konnte, entsteht nunmehr nach der Erteilung ein neuer Grund in der Möglichkeit der Nichtigkeitsdeklaration [257]). Der Verkäufer haftet für den Bestand des Rechtes nach § 437 BGB.; er hat also die Erklärung der Nichtigkeit zu vertreten, sowohl einer völligen, wie einer partiellen; denn er haftet dafür, daß das Recht zur Zeit des Vertragsschlusses bestehe; wird, wenn auch später, das Patent für nichtig erklärt, so wird damit nur festgestellt, daß die Voraussetzungen der Patentierung gefehlt haben, daß also dem erteilten Patente nur die Wirkung einer formal gültigen Legitimation zukomme, dagegen die Bedeutung eines Rechtes fehle, denn an dem rechtserzeugenden Grunde der Erfindung fehlte es [258]).

Ebenso hat er Abhängigkeit von dem Patente oder Gebrauchsmuster eines Dritten und das Bestehen von Vorbenutzungsrechten zu vertreten. Die Mängel der Sache, die zu vertreten sind, haben keine Erweiterung erfahren, es sind dieselben, wie beim Recht an der Erfindung, der Veräußerer haftet für „Brauchbarkeit".

Bei der anderen Art der Verwertung, insbesondere bei der Lizenzerteilung, treten ebenfalls die auf Seite 66 erwähnten Gewährleistungspflichten auf, nur muß nun noch unterschieden werden zwischen der ausschließlichen und der gewöhnlichen Lizenz, denn der Besteller der ausschließlichen Lizenz haftet dafür, daß andere Lizenzen nicht bestehen. Für beide Arbeiten der Lizenz ist die absolute und partielle Nichtigkeit, sowie die Abhängigkeit zu vertreten, sobald der Lizenznehmer gestört wird [259]).

Bei der Durchführung der Haftung tritt eine Streitfrage auf, wie es zu halten sei, wenn die Nichtigkeitserklärung erst

---

[257]) Isay, Kommentar 261; Kohler, Handbuch 582ff.; Allfeld, Kommentar 118.

[258]) Kohler, Handbuch 650. [259]) Isay, Kommentar 263.

eine Zeit nach Vertragsschluß erfolgt sei. Kohler[260]) vertritt den Standpunkt, Gegenstand des Vertrages sei res extra commercium, Leistung sei von Anfang an unmöglich gewesen und eine bereits prästierte Gegenleistung sei kondizierbar. Demgegenüber verweist die in der Literatur und Judikatur herrschende Meinung die letztere Folgerung zurück, da ja der Käufer bzw. der Lizenznehmer bis zur Erklärung der Nichtigkeit unter dem Schutze der formal gültigen Legitimation gestanden habe[261]). Kohlers Schlußfolgerung entspricht der strengen Logik und vor allem seiner Auffassung von der Natur des Erfinderrechts, der auch wir uns anschließen, aber sie wird den Bedürfnissen des Lebens nicht gerecht. Der Grund dafür liegt einmal an der Unsicherheit des Erfindungsbegriffes und dann auch an der praktischen Schwierigkeit der Neuheitsprüfung, also an den Fundamenten des Patentrechts. Die Gefahr der Nichtigkeitserklärung ist so imminent, daß, wollte man die Kohlersche Konsequenz durchführen, die Verkehrsfähigkeit des Patentes erheblich verringert werden würde.

Die Sachlage ändert sich für den Gläubiger, wenn das Patent bereits Gegenstand wirtschaftlicher Ausnutzung geworden ist; dies ist der Fall, den wohl Herrmann[262]) im Auge hat, wenn er sagt:

„Das Vollstreckungsgericht wird am besten eine Art Zwangsverwaltung im Sinne des § 1052 BGB. einrichten und die erzielten Überschüsse dem exequierenden Gläubiger zukommen lassen."

Dem wird man sich anschließen können, denn auf diese Weise bleibt das Recht des Schuldners ungeschmälert und die Befriedigung des Schuldners ist absehbar.

E. Die Vollstreckung in die Lizenz.

Zwar ist eine Lizenz auch an dem Erfinderrechte vor Patenterteilung möglich, wie wir auf Seite 65 angedeutet haben,

---

[260]) Handbuch 591ff.

[261]) Nachweis der Judikatur bei Isay, Kommentar 260/263, insbesondere Staub, Bl. 88/55, und RG. 17/53.

[262]) Nießbrauch und Pfandrecht an einem Patentrechte 85.

aber nach dem heutigen Sprachgebrauch ist die Lizenz so eng mit dem Patente verknüpft, daß wir sie an dieser Stelle behandeln wollen.

Wir rekapitulieren kurz dahin:

Der Lizenzvertrag ist der im deutschen Patentrecht nicht besonders geregelte Vertrag, der zur Bestellung eines quasi dinglichen Rechtes an einem Bestandteil des Patentrechtes — dem Benutzen der Erfindung — verpflichtet[263]). In den meisten Fällen erfolgt Setzung des obligatorischen Vertrages und Bestellung des quasi dinglichen Rechtes uno actu.

Man unterscheidet:

a) ausschließliche Lizenz[264]),

b) gewöhnliche Lizenz,

und trennt b in persönliche Lizenz und Betriebslizenz.

Die Lizenz ist Vermögensrecht, wie das zugrunde liegende unvollkommene oder vollkommene Immaterialrecht; sie berührt das Individualrecht gar nicht, denn dieses ist unübertragbar und ein neues Individualrecht entsteht in der Person des Lizenznehmers durch die Bestellung nicht. Die sog. ausschließliche Lizenz ist unbeschränkt übertragbar. Kohler[265]) sagt:

„Er kann das Recht an Dritte übertragen, er kann von diesem Rechte andere Rechte abzweigen, er kann Lizenzen erteilen . . . . .“

Ebenso Isay[266]). Bei der gewöhnlichen Lizenz trennen sich die Ansichten. Kohler[267]) erklärt sie für unübertragbar: „sie wird zur Eigenbenutzung, nicht zur Benutzung durch Fremde gegeben“.

Allfeld[268]) hält sie für frei übertragbar, solange der Lizenznehmer im Rahmen des ihm zustehenden Rechtes handelt.

Seligsohn[269]) unterscheidet zwischen persönlicher Lizenz, die unter Lebenden nicht, aber von Todes wegen übertragbar

---

[263]) Regelmäßig Kaufvertrag: vgl. M. Seligsohn in Studien, Festgabe für Kohler, 284, und Seligsohn, Kommentar 169.

[264]) Nach Kohler, „Beschränktes Genußrecht“, Handbuch 507, Lehrbuch 183. [265]) Handbuch 507.

[266]) Kommentar 250. [267]) Handbuch 516.

[268]) Kommentar 128. [269]) Kommentar 172.

ist, und der Betriebslizenz, die nur mit dem Betriebe übergehen kann.

Isay[270]) lehnt die Übertragbarkeit der persönlichen Lizenz ab, während die Betriebslizenz mit dem Betriebe übergehen könne, während Munk[271]) allgemein die Möglichkeit der Übertragung verneint. Er beruft sich darauf, daß in all den Rechtsfiguren, die man zur Klassifizierung der Lizenz herangezogen hat, die Nichtübertragbarkeit des Inhalts der Verpflichtung die Regel bildet, so bei der Miete, der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit, beim Dienstvertrag. Dagegen erklärt er die Bestimmung des § 22 des österreichischen Patentgesetzes, nach der die Übertragung mit dem Betriebe möglich ist, für die beste Lösung der Frage[272]). Jedoch erklärt er, daß dieses Prinzip der Nichtübertragbarkeit nicht starr sei, sondern Ausnahmen zulasse.

Robolski[273]) spricht sich für Unübertragbarkeit aus, nur mit dem Betriebe sei sie übertragbar.

Das Reichsgericht hat in einer Entscheidung vom 2. November 1907[274]) entschieden, daß Betriebslizenzen, d. h. Lizenzen von Verfahrenspatenten, welche für einen Fabrikationsbetrieb erworben sind, im Umfange des bestellten Rechtes auf einen anderen übertragen werden können.

Für die Zwangsvollstreckung scheidet demnach die persönliche, d. h. die mit dem Willen des Patentinhabers an eine bestimmte Person gegebene Lizenz aus. Dagegen ist die Zwangsvollstreckung in die ausschließliche Lizenz zulässig, denn es handelt sich um ein übertragbares Vermögensrecht, und alle Regeln, die für die Zwangsvollstreckung in das Patentrecht selbst gelten, sind entsprechend auch für die ausschließliche Lizenz anwendbar. Der Gläubiger wird aber auch hier die Vorsicht üben müssen, sich durch einstweilige Verfügung vor dem Verzicht des Schuldners zu schützen. Soweit allerdings die Obligation in Frage steht, ist die Gefahr nicht so

---

[270]) Kommentar 250.

[271]) Die patentrechtliche Lizenz 99.

[272]) A. a. O. 103. [273]) Kommentar 48.

[274]) Leipziger Zeitschrift, I/907 Nr. 12.

dringend, denn dazu ist ein Vertrag mit dem anderen Teil, also Einverständnis mit dem Patentinhaber, erforderlich, zur Vernichtung des dinglichen Rechtes genügt aber eine einfache Erklärung an den Inhaber. So auch Kohler[275]) unter Hinweis auf die §§ 875, 1064 und 1168 BGB. Das Recht fällt also dann wieder an den Patentinhaber zurück. Zu fragen ist, ob dem Gläubiger geholfen werden kann, wenn die einstweilige Verfügung nicht ergangen ist. Der Gläubiger könnte die Forderung aus dem obligatorischen Vertrage pfänden lassen, aber wenn sie auch noch besteht, so ist sie doch mit der Einrede der Erfüllung behaftet, die dem Anspruch des Gläubigers den Boden entzieht. Zu untersuchen ist ferner, ob die Verzichterklärung nicht der Anfechtung aus dem Gesetz vom 20. Mai 1898 unterliegt:

a) Handelt es sich um die einseitige Erklärung des Schuldners dem Patentinhaber gegenüber, daß er das Recht aufgebe, liegt also keine Vernichtung der Obligation durch Erlaß (§ 397 BGB.) vor, so käme § 3 Nr. 3 des Anfechtungsgesetzes in Betracht. In der Aufgabe des Lizenzrechtes, das, wie wir ausgeführt haben, ein Vermögensrecht ist, ohne eine Gegenleistung liegt eine unentgeltliche Verfügung. Liegen also die übrigen Voraussetzungen des Anfechtungsgesetzes vor, so kann der Gläubiger den Anfechtungsanspruch im Wege der Klage gegen den Patentinhaber geltend machen. Zu beachten ist nur noch § 7 Abs. 2 und zu untersuchen, ob der Patentinhaber, seine Gutgläubigkeit unterstellt, durch den Verzicht bereichert ist. Dies ist zu bejahen, denn er hat hierdurch das Verfügungsrecht über die Lizenz zurückerhalten, und es steht ihm außerdem der Anspruch auf Lizenzgebühren aus dem Kausalgeschäft der Lizenzbestellung zu. Hat er bereits über die Lizenz weiter verfügt, so ist er durch den Gegenwert bereichert; nur wenn er unentgeltlich weiter verfügt hat, ist er nicht mehr bereichert.

b) Ist die Obligation durch Rechtsgeschäft untergegangen und damit uno actu das Lizenzrecht an den Patentinhaber zurückgefallen, so ist die Anfechtung nur aus § 3 Nr. 1 möglich.

[275]) Handbuch 527.

F. Die Vollstreckung in das Vorbenutzungsrecht.

Kohler[276]) nennt das Vorbenutzungsrecht eine gesetzliche Lizenz. Das Recht beruhe nicht auf dem Erfindungsrechte des Vorbenutzers, sondern es ist eine Konsequenz des Besitzgedankens in seiner allgemeinsten Form. Diese Lehre hat Kohler unter Revision seiner früheren Auffassung entwickelt, die davon ausging, daß das Vorbenutzungsrecht ein Ausfluß des Rechtes an der Erfindung sei.

Die Lizenz des Vorbenutzers ist nicht ein Bild, sondern stellt nach Kohler das reale Verhältnis dar, so daß man also sagen kann, der Vorbesitzer leite vermittels einer Gesetzesbestimmung sein Recht von dem Patentinhaber ab. Weiter muß man dann folgern, daß es sich nur um eine gewöhnliche Lizenz im Gegensatz zur ausschließlichen handelt, und kommt dann zu dem Ergebnis, daß zwei Möglichkeiten vorliegen können, einmal die persönliche unübertragbare und dann die Betriebslizenz, die mit dem Betriebe übergehen kann.

Sedes materiae liegt im § 5 PG., und insbesondere scheint Satz 2 davon auszugehen, daß Vorbenutzungsrecht und Betrieb gegenseitige Voraussetzungen seien, eine Auffassung, die auch den Kohlerschen Ausführungen zugrunde zu liegen scheint. Auch Robolski[277]) spricht sich in diesem Sinne aus:

„Einen Schritt weiter geht § 5, der auch den älteren gewerblichen Besitzstand schützen will."

Auch Isay[278]) faßt das Vorbenutzungsrecht in dieser Weise auf:

„Die Benutzung muß im eigenen Betriebe erfolgt sein."

Nach der Ansicht dieser Autoren liegt also immer eine Betriebslizenz vor, und die Frage nach der Pfändbarkeit des Vorbenutzungsrechtes entscheidet sich dann dahin, daß es in all den Fällen der Zwangsvollstreckung unterliegt, in denen es ihr als Bestandteil des Betriebes unterliegt. Die Grenze der Pfändbarkeit des Betriebes schließt die des Vorbenutzungsrechtes mit ein. So sagt auch Kent[279]):

---

[276]) Handbuch 470/478. [277]) Kommentar, 43.
[278]) Kommentar, 227. [279]) Kommentar Nr. 94 zu § 5.

„Die Zwangsvollstreckung in das Vorbenutzungsrecht ist zulässig, da die Vorbenutzungsbefugnis ein Vermögensrecht ist und nicht zu den gesetzlich von der Zwangsvollstreckung ausgeschlossenen Gegenständen gehört. Man könnte nur deswegen die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung bezweifeln, weil eine Veräußerung und also auch eine zwangsweise Veräußerung nicht ohne den Betrieb zulässig ist, und der Betrieb als ein tatsächlicher Vorgang nicht pfändbar ist."

Wo diese Grenze liegt, ist zweifelhaft. Seligsohn[280]) lehrt, daß nicht der ganze Betrieb mit allen Aktiven und Passiven Gegenstand des Überganges sein muß, sondern es genüge, „daß diejenigen Bestandteile übergehen, auf denen die Fortführung des Betriebes wesentlich beruht."

Ebenso bei der Pfändung: Ist so viel gepfändet, daß der Betrieb im ganzen als gepfändet gelten kann, sind also alle für den besonderen Betrieb wesentlichen Bestandteile gepfändet, so kann auch das Vorbenutzungsrecht gepfändet werden.

Isay[281]) sagt, daß die Übertragung eines Teiles des Gewerbebetriebes genügt. Dem ist, wie erwähnt, zuzustimmen, wenn er aber fordert, daß zum Übergange eines Betriebes auch ein Teil der Arbeiter, namentlich aber der Betriebsleiter mit übernommen werden muß, so irrt Isay wohl, und zwar in tatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung, denn es ist sehr wohl denkbar, daß der Erwerber mit eigenen Leuten den Betrieb weiterführt, und rechtlich stellt sich die „Übernahme" von Leuten als Abschluß neuer Dienstverträge dar.

Auch das Reichsgericht[282]) hat sich dafür entschieden, daß der Übergang eines Teiles des Gewerbebetriebes, jedenfalls was das Warenzeichenrecht anbetrifft, (allerdings unter gewissen Bedingungen) genügt.

Wenn Kent und mit ihm Wertheimer[283]) die Pfändung eines „Betriebes" für unmöglich erklärt, so denkt er dabei an die Schwierigkeit der Begriffsfeststellung des Betriebes als etwas einheitlich Körperlichen. Er sagt:

---

[280]) Kommentar, 160. [281]) Kommentar, 235.
[282]) Entscheidungen in Zivilsachen, 51/269.
[283]) Leipziger Zeitschrift 1909, 360.

„Eine Zwangsvollstreckung in den Geschäftsbetrieb als solchen ist aber nicht ausführbar; derselbe ist unpfändbar, nicht kraft besonderer Gesetzesvorschrift, sondern infolge der tatsächlichen Unmöglichkeit. Denn der Geschäftsbetrieb ist die Gesamtheit der wirtschaftlichen Beziehungen einer dauernd mit Herstellung und Absatz oder dem Vertriebe von Waren befaßten Person, d. h. er stellt einen Komplex derjenigen Vermögensobjekte, Hilfsmittel und tatsächlichen Beziehungen, Firma, Telegrammadresse, Kundschaft, Bezugsquellen, Fabrikationsmethoden, Geschäftsgeheimnisse usw. dar, welche die Fabrikation von Waren oder den Handel damit ermöglichen [284])."

Wertheimer spricht hier insbesondere von Geschäftsbetrieb, der als Sonderart des Betriebes nach § 5 PG. anzusehen ist, jedenfalls aber mit unter diesen Paragraphen fällt. Wertheimer hat recht, es ist nicht jeder Bestandteil des Betriebes pfändbar, aber man muß sagen, es gibt in jedem Betriebe pfändbare Bestandteile, deren Einzelpfändung zusammengenommen den Erfolg hat, daß der Betrieb nicht mehr möglich ist. Es ist ebenso wie bei der in § 5 PG. doch als möglich unterstellten Veräußerung des Betriebes, zu der es auch nur der Übertragung gewisser Sachen und Rechte bedarf, um damit den Übergang des Betriebes zu ermöglichen. Wenn z. B. ein Fabrikant seine Werkstatt (Gebäude mit Maschinen usw.) nebst Vorräten und halbfertigen Produkten veräußert, aber dem Erwerber die Telegrammadresse, die Kundschaft, die Bezugsquellen, die Fabrikationsmethoden, Geheimnisse usw. nicht mitteilt, ihm dagegen das Vorbenutzungsrecht an einer Erfindung überläßt, so wird man sagen, das Recht ist mit dem Betriebe übergegangen.

Paul Abel[285]) sagt:

„Eine Übertragung des Unternehmens ist sohin dann anzunehmen, wenn derselbe als Einheit auf ein anderes Rechts-

[284]) Die Frage ist in der modernen Literatur Gegenstand der Betrachtung geworden bei der Untersuchung des Rechtes am Unternehmen (R. Isay, Das Recht am Unternehmen; Pisco, Das Unternehmen als Gegenstand des Rechtsverkehrs; Ohmeyer, Das Unternehmen als Rechtsobjekt. Das BGB. kennt den Nießbrauch am Sachinbegriff (§ 1035); für das Pfandrecht will Enneccerus (Bürgerliches Recht I/277) die Möglichkeit durch Analogie mit dem Nießbrauch annehmen.

[285]) System des österreichischen Markenrechts.

subjekt übergegangen ist. In dieser Richtung sind dieselben Grundsätze maßgebend, welche das Handelsrecht hinsichtlich der Übertragung eines Handelsgeschäftes als Voraussetzung der Firmafortführung aufstellt" (vgl. Staub, Pisco, I. Aufl. Art. 22 zu § 4). „Es muß ein Erwerb des Geschäftes im großen und ganzen vorliegen. Nicht in seiner Gesamtheit, sondern so, ‚daß diejenigen Bestandteile des Handlungsvermögens übergehen, welche die Fortführung des Handelsbetriebes ermöglichen'."

Die soeben vorgetragene Ansicht, die man wohl als die herrschende bezeichnen kann, ruht auf zwei Voraussetzungen:

a) Nicht die Erfindung, sondern sog. Erfindungsbesitz mit Benutzung schafft das Vorbenutzungsrecht.

b) Benutzung im eigenen Betriebe ist Voraussetzung, § 5 PG. schützt also nur den gewerblichen Besitzstand.

Eine andere Meinung betrachtet als Rechtsgrund des Vorbenutzungsrechtes das Recht an der Erfindung, gewährt es also demnach auch dem Erfinder ohne eigenen Betrieb. So Allfeld, Kommentar S. 100 nnd die dort Genannten. Adler[286]) führt aus, daß die ursprüngliche mera facultas des Benutzens der Erfindung mit der Patentierung zu einem subjektiven Rechte des Erfinders geworden sei, sobald bei ihm die Voraussetzungen des Gesetzes zutreffen.

Was jedoch die Möglichkeit der Übertragung des Rechts anbelangt, so meint Allfeld[287]) allerdings, man könne über den kategorischen Wortlaut des dritten Satzes des § 5 PG. nicht hinwegkommen. Eine solche Übertragung sei nur mit dem Betriebe zusammen möglich. Im Gegensatz dazu führt Seligsohn[288]) aus, daß eine solche Auffassung eine Härte für den betriebslosen Erfinder involviere, die vom Gesetze nicht gewollt sein könne, und er schließt daher, daß der betriebslose Erfinder, wenn er die Erfindung benutzt habe, das Vorbenutzungsrecht erworben habe und das erworbene Recht veräußern könne. Diese Auffassung ergibt sich zwanglos aus der Auffassung des Erfinderrechts als eines Urheberrechts, wie wir sie im Laufe dieser Arbeit festgehalten haben, und § 5 PG. wäre dann

---

[286]) Grünhut 27/579, 580. [287]) Kommentar 110.
[288]) Kommentar 159.

folgendermaßen zu erklären. Der Erfinder hat, Benutzung irgendwelcher Art vorausgesetzt, ein Vorbenutzungsrecht, das keiner Beschränkung unterliegt als der der Vervielfältigung, da eine solche dem ausschließlichen Rechte des Patentinhabers widerstrebt. Dieses Vorbenutzungsrecht des Erfinders läßt § 5 PG. unberührt und gibt, um den gewerblichen Besitzstand zu schützen, um also einer Beunruhigung der Industrie durch neue Patente vorzubeugen, auch demjenigen ein Vorbenutzungsrecht, der zur Zeit der Anmeldung benutzt hat bzw. die erforderlichen Anstalten getroffen hat, gleichgültig, ob er der Erfinder ist oder nicht. Seine Erfindereigenschaft ist also gleichgültig, aber er muß einen Betrieb haben; davon geht Satz 2 aus, und er darf das Recht nur mit diesem Betriebe veräußern, das sagt Satz 3.

Die Vorschrift des § 5 PG. will das Recht des Patentberechtigten einschränken, aber nicht das Recht des Erfinders verringern. Dem Erfinder werden nur noch andere gleichgestellt, um bestehende Vermögenswerte zu erhalten, aber diese haben ein beschränktes, ein unvollkommenes Recht, entsprechend dem unvollkommenen Rechtsgrunde. Man kann das Recht dieser Kategorie auch im Anschluß an Kohler als ein vom Patentinhaber deriviertes auffassen, als eine Lizenz an dem Patent, während der Erfinder ein Vorbenutzungsrecht aus eigenem Recht hat.

Für die Zwangsvollstreckung sind demnach zunächst zwei Fälle zu unterscheiden:

a) Der Vorbenutzer ist der Erfinder oder sein Rechtsnachfolger; dann ist das Vorbenutzungsrecht für sich pfändbar nach den bekannten Regeln.

b) Der Vorbenutzer ist nicht Erfinder oder sein Rechtsnachfolger; dann kann das Vorbenutzungsrecht nur gepfändet werden, wenn der Betrieb gepfändet wird.

Hat also z. B. der Erfinder die Sache, an der sich die Erfindung objektiviert, von zwei Fabrikanten herstellen lassen, so hat er selbst ein Vorbenutzungsrecht der ersteren, die beiden Fabrikanten ein Vorbenutzungsrecht der zweiten Art erworben.

Eine dritte Variante tritt auf, wenn der Erfinder selbst in seinem Betriebe hergestellt hat. Für diesen Fall muß man

aus dem Wortlaute des § 5 Satz 3 PG. den Schluß ziehen, daß die Zwangsvollstreckung nur mit der des Betriebes stattfinden darf, und dies entspricht auch dem Sinne des Gesetzes, denn im Interesse des Patentinhabers soll verhütet werden, daß das Vorbenutzungsrecht sich nach dem Tage der Anmeldung vervielfältige. In unserem Falle muß man annehmen, daß nur ein Vorbenutzungsrecht entstanden sei, wenn es sich auch auf zwei Rechtsgründe stützt, und daß daher eine Trennung in ein persönliches und ein am Betriebe hängendes Vorbenutzungsrecht unzulässig sei. Daher ist dieses Recht auch nur mit dem Betriebe veräußerlich und vererblich, da andernfalls durch eine Trennung eine Vervielfältigung des Vorbenutzungsrechtes entstehen würde. Demnach ist dieses Vorbenutzungsrecht auch nur mit dem Betriebe zusammen Gegenstand der Zwangsvollstreckung.

G. Internationales Recht.

Die hier einschlägige Frage lautet: Kann das dem Inländer zustehende ausländische Patentrecht im Inlande gepfändet werden. Referierend ist zu sagen, daß zwei Meinungen sich gegenüberstehen. Kohler[289]) leugnet die Pfändbarkeit. Seiner Auffassung liegt der Gedanke zugrunde, daß das Patentrecht zur Erfindung in demselben Verhältnis stehe wie das Eigentum zu einer unbeweglichen Sache, und da sich im internationalen Privatrecht das Anküpfungsmoment der Lage der Sache bei Immobilien eine allgemeine Geltung verschafft hat, so will Kohler es auch auf das Patentrecht anwenden. Seine Auffassung geht klar aus folgender Äußerung hervor[290]):

„..... so ist entgegenzuhalten, daß Patentrechte als über das ganze Territorium eines Staates ausgebreitete, also hier auch festsitzende und niemals über ihr Territorium hinausragende Rechte in der internationalen Rechtsbetrachtung nicht nach Art der Mobiliar-, sondern der Immobiliarrechte behandelt werden müssen."

Ihm treten Schanze, Seligsohn, Kent und Isay entgegen. Schanze[291]) entscheidet einmal die Frage nach der

[289]) Handbuch 65, 885.

[290]) Zeitschrift für internationales Privatrecht 3/245.

[291]) Zeitschrift für internationales Privatrecht 3/234.

anzuwendenden Norm des materiellen Rechts dahin, daß die Gesetze des patenterteilenden Landes gelten sollen und unterscheidet dann in prozessualer Beziehung die Zuständigkeit und die Vollstreckungsgewalt. Er führt aus, daß dem zur Vollstreckung zuständigen Gerichte die Vollstreckungsgewalt fehlen könne. Das deutsche zuständige Gericht habe bei einem inländischen Schuldner auch Vollstreckungsgewalt, da ja die Vollstreckung durch Pfändung bewirkt werde und diese durch Zustellung des Inhibitoriums an den inländischen Schuldner vollendet wird. Was Schanze hier Vollstreckungsgewalt nennt, ist nur der Ausdruck dafür, daß der Schuldner der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegt.

Seligsohn[292]) leugnet zunächst, daß das Patentrecht zum Immobiliarvermögen gehöre, und führt dann aus, daß selbst die Lokalisation des Patentes nur den Einfluß haben könnte, daß lex rei sitae gelte, nicht aber, daß das forum rei sitae gegeben sei.

Isay[293]) bejaht die Pfändungsmöglichkeit, da ja die Vollstreckungsgewalt gegen den Inländer beim inländischen Gericht liege. Er teilt also im Grunde die Auffassung Schanzes.

Kent[294]) entscheidet dahin, daß die Pfändung zulässig sei, wenn eine Zuständigkeit eines deutschen Gerichts sich begründen läßt. Auch er wendet sich gegen Kohler mit der Bemerkung, daß nur bei unbeweglichen Sachen die Vollstreckungsgewalt deutscher Gerichte mit der Landesgrenze ihr Ende erreiche, nicht jedoch bei beweglichen Sachen und Rechten.

Wir müssen für unsere Betrachtung ausgehen von dem reinen Erfinderrecht, und wir finden hier eine Bemerkung bei Kohler, der sagt[295]):

„Die genannte territoriale Begrenztheit gilt auch für das Erfinderrecht vor der Patentierung, sie gilt für dasselbe, sofern es sich um das unfertige Immaterialrecht handelt."

Territoriale Begrenztheit wird hier wohl als eine besondere Art der Lokalisierung angesehen und nicht als ein identischer Begriff. Die Lokalisation eines Rechtes ist der Ausdruck einer

[292]) Kommentar 182. [293]) Kommentar 253, 170, 171.
[294]) Kommentar Note 137 zu § 6. [295]) Handbuch, 66.

Beziehung des Rechtes zum Rechtsobjekt. Ist dieses lokalisiert, so kann auch das Recht lokalisiert werden, demnach ist dafür eine eindeutige, immer gültige Festlegung des Raumes des Rechtsobjekts im Verhältnis zu dem Raume, den andere Objekte einnehmen, notwendige Voraussetzung.

Diese Eigenschaft zeigen nur die unbeweglichen Sachen, und die Singularität dieser Erscheinung ist wohl der Grund dafür, daß die Lage der Sache als das bestimmbarste, gewissermaßen aufdringlichste Anknüpfungsmoment sich eine allgemeine Geltung verschafft hat. So auch im § 24 ZPO. und § 1 ZVG. Für das Recht an der Erfindung besitzen wir eine derartige Bestimmung nicht, und wir können sie durch einen Analogieschluß nicht ableiten, da das Wesen des Rechtsobjekts es verbietet. Entstanden ist das Erfinderrecht als Persönlichkeitsrecht ganz im Gegensatz zum Recht an einer Sache. Nach der Trennung vom Urheber hat es nicht die Gegenständlichkeit erreicht, die der Sache eigentümlich ist; es ähnelt dann vielmehr den Rechten, die dem Begriff nach an eine Person gebunden sind, ohne Rechte der Persönlichkeit zu sein, den Forderungsrechten.

Die Erfindung hat keine Beziehung zum Raume, dagegen viele Beziehungen zur Person, und dieser Zustand wird durch die Patenterteilung nicht geändert, insbesondere dann nicht, wenn man das Erfinderrecht nach der Kohler'schen und hier vertretenen Auffassung als reines Privatrecht betrachtet. Aber auch ein konstitutiver Akt des Staates vermag eine Beziehung des Rechtes zu seinem Objekt nicht zu schaffen, die seinem Wesen widerspricht. Wie man es also auch betrachten mag — es ist nicht möglich, das Erfinderrecht mit den Rechten an unbeweglichen Sachen in Parallele zu setzten, sobald die Beziehung zum Raume, den die Sache einnimmt, eine Rolle spielt, man kann das Erfinderrecht, in welchem Stadium es sich auch befinden, nicht lokalisieren. Mithin entfallen alle Folgerungen, die man hieraus hat ziehen wollen. Dies erscheint um so verständlicher, wenn man die Singularität der Behandlung von Immobilien näher betrachtet. Schon der nächst höhere Begriff der Sache untersteht einer anderen Regelung — mobilia ossibus

inhaerent — also schon bei beweglichen Sachen weicht das Anknüpfungsmoment. Heute ist auch im internationalen Privatrecht für Mobilien das Anknüpfungsmoment der Lage der Sache fast allgemein durchgedrungen, aber man kann hier nicht von einer Lokalisierung sprechen, da ja jeder beliebige Raum maßgebend sein kann, so daß dieses Anknüpfungsmoment sich dem schwächsten, dem des Aufenthaltes, viel mehr nähert als dem starren Momente rei sitae im Sinne des Immobiliarrechts.

Ein brauchbares Analogon bietet eher die Behandlung der Schiffe. Wie man aus § 171 ZVG. ersieht, begründet der Aufenthalt im Bezirke des Gerichtes dessen Zuständigkeit zur Beschlagnahme und Versteigerung auch gegenüber dem ausländischen Schiff. Ist nun das ausländische Schiff des Inländers bei einer ausländischen Klassifikationsgesellschaft registriert, so wird die Analogie noch vertieft. Denn das in England registrierte Schiff untersteht den materiell-rechtlichen englischen Normen, ähnlich wie das englische Patent des in Deutschland wohnenden Deutschen. Es ist in England registriert, und alle rechtlichen Beziehungen, die die Rechtsfolgen der Patentierung sind, regeln sich nach englischem Recht. Die Frage der Pfändung ist aber keine patentrechtliche Frage, sondern eine allgemein vermögensrechtliche, ebenso wie die der Pfändung des Schiffes. Wir können aber den Kreis noch enger ziehen, wenn wir davon ausgehen, daß die Erfindung nie eine Beziehung zum Raume haben kann, die doch bei beweglichen Sachen wenigstens gegeben ist, sondern beachten, daß die Erfindung eng mit der Person des Erfinders verknüpft ist, so eng, daß erst künstlich eine Verkettung mit einem Raume geschaffen werden muß, um rechtliche Beziehungen möglich zu machen.

Das Reichsgericht sagt[296]):

„Nun müssen Warenzeichen, Namen und Firmen des Handeltreibenden und Produzenten als unkörperliche Güter für ihre rechtliche Behandlung an einen bestimmten Raum als ihren Sitz geknüpft werden."

So ist es auch bei der Erfindung; sie hängt wie das Warenzeichen, der Name, die Firma mehr mit der Person des

[296]) Entscheidungen in Zivilsachen 18/31.

Rechtssubjektes als mit einem Ort zusammen, und daher muß eine künstliche Verkettung mit irgendeinem Orte vorgenommen werden, und das tut § 12 PG.

Aber § 12 gibt die räumliche Verknüpfung nur für das patentrechtliche Verfahren und für die das Patent betreffenden bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Es ist also ähnlich wie bei den Obligationen, die auch nicht allgemein mit einem Orte verknüpft sind, sondern nur hinsichtlich gewisser Beziehungen, z. B. bezüglich der Erfüllung in § 269 Abs. 1 BGB.; die Verknüpfung ist variabler Natur, wie man aus § 269 Abs. 2 erkennt, und besonders aus § 270, wo das besondere Objekt der Leistung eine der Bestimmung des § 269 entgegengesetzte Regelung herbeiführt. Mannigfaltiger noch sind die Bestimmungen des Wechselrechts in Artikel 4 Nr. 8, A. 24, A. 97 und § 603 ZPO., die alle den Mangel der Lokalisierbarkeit des Forderungsrechtes durch Einzelnormen ersetzen.

Was aber ausländische Forderungen anbetrifft, steht das Reichsgericht auf dem Standpunkte, daß sie pfändbar sind, obwohl hier eine prozessuale Schwierigkeit entsteht, wenn der Drittschuldner ebenfalls im Auslande wohnt und die Pfändung erst mit Zustellung des arrestatoriums an diesen vollendet wird. Ein Ersatz dieser Zustellung durch öffentliche Zustellung ist allerdings nicht möglich, so hat das Reichsgericht am 24. Oktober 1888 entschieden[297]).

Wir meinen daher, daß das Patent analog mit Forderungsrechten zu behandeln ist und daß der Pfändung des Auslandspatentes des Inlandsschuldners nichts im Wege steht.

Dabei ist wohl kaum der Erwähnung wert, daß die Durchführung der Zwangsvollstreckung, soweit sie im Auslande vorzunehmen ist, alle Formalitäten voraussetzt, die nach dem Rechte des Auslandes erforderlich sind. Das gilt in reziproker Weise für Auslandspfändungen deutscher Patente. Will also auf Grund der erfolgten Pfändung der Gläubiger die Umschreibung in der deutschen Patentrolle vornehmen, so bedarf es eines deutschen Vollstreckungsurteiles nach § 722 ZPO. So

[297]) Entscheidungen in Zivilsachen 22/404.

hat auch das Patentamt[298]) entschieden. Auch das Sächsische Oberlandesgericht entschied dahin, daß zur Erzwingung der Umschreibung eines abgetretenen belgischen Patentes die Klage in Belgien erforderlich ist, oder aber eine Klage in Deutschland, die den Schuldner ev. auf Grund von § 888 ZPO. zwingt, alle Handlungen vorzunehmen, die zur Umschreibung in Belgien erforderlich sind.

III.

Das Erfinderrecht in der Generalexekution.

Nach § 1 KO. umfaßt der Konkurs die Konkursmasse, d. h. das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, das ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört.

Das Recht an der Erfindung fällt also insoweit in den Konkurs, als es Vermögen darstellt und als es der Zwangsvollstreckung nicht entzogen ist. Die Grenzen der Zwangsvollstreckung sind also mit Ausnahme der Zeitbestimmung in § 1 KO. beim Konkurs dieselben wie bei der Spezialexekution, und wir folgern daraus, daß die Erfindung erst dann in den Konkurs fällt, wenn sie vom Persönlichkeitsrecht nicht mehr geschützt wird. Den Zeitpunkt, in dem das geschieht, haben wir auf Seite 44ff. bestimmt und haben zugleich die beiden Autorengruppen zitiert, die zu dieser Frage Stellung genommen haben. Es bleibt uns demnach noch übrig, im folgenden die spezifischen Wirkungen des Konkurses in bezug auf das Erfinderrecht einer Untersuchung zu würdigen.

---

[298]) Bl. 17/215.

A. Allgemeine Fragen.

Mit der Konkurseröffnung verliert der Gantschuldner das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein Vermögen im Zeitpunkt der Eröffnung. Eine Erfindung, die er vor der Eröffnung gemacht, und deren Geheimnis er bewahrt hat, gehört nicht zum Vermögen des Schuldners in diesem Augenblicke, und er hat daher das Recht, diese Erfindung auch nach Konkurseröffnung anzumelden. Die Geschäftsfähigkeit hat er nicht verloren, er kann also selbst und auf seinen Namen anmelden, und der Anspruch auf Erteilung und das Patent selbst sind konkursfreie Vermögensrechte. Hat er jedoch das Geheimnis preisgegeben, so besteht das Immaterialrecht bereits, das der Beschlagnahme durch den Eröffnungsbeschluß unterliegt, und der Konkursverwalter kann nunmehr Auskunft über die Erfindung vom Schuldner verlangen (§ 100 KO.) und das Recht an der Erfindung mit allen seinen Folgerungen für die Masse verwerten. Er kann also auch von der Anmeldung absehen und Lizenzen auf die Benutzung der Erfindung erteilen[300]). Dies wird in vielen Fällen zweckmäßiger sein als die Patentanmeldung, denn es kann oft mehrere Jahre dauern, ehe das Patent erteilt wird, während durch Lizenzvergebung an der Erfindung die Gläubiger schnellere Befriedigung finden können. In vielen Fällen würde das Erfinderrecht in seinem wesentlichsten Teile durch eine solche Verwertung zerstört werden, da in der Benutzung durch andere der Tatbestand der neuheitshindernden offenkundigen Vorbenutzung im Inlande (§ 2 PG.) liegen kann. Ist dies nicht der Fall, so liegt gegen die oben erwähnte Maßnahme des Verwalters insoweit kein Bedenken vor, während im entgegengesetzten Falle eine Härte für den Kridar nicht zu leugnen ist, und der Verwalter wird, wenn auch der Tatbestand der §§ 133, 134 KO. nicht unmittelbar vorliegt, einen Beschluß des Gläubigerausschusses oder der

[300]) Paul Schmid a. a. O. sagt: „Auch eine nicht patentierte Erfindung kann den Gegenstand eines Lizenzvertrages bilden. In solchen Fällen ist die Patentfähigkeit nicht Voraussetzung der Gültigkeit des Vertrages."

Gläubigerversammlung herbeiführen. Das Gericht beschließt über die Berufung der Versammlung (§ 93 KO.) und leitet die Versammlung (§ 94 KO.). In der Funktion der Leitung liegt es dann, die Bedenken im Sinne des § 844 ZPO. geltend zu machen. Sollte das Gericht mit seiner Ansicht nicht durchdringen, so wird es allerdings die Ausführung des Beschlusses nicht auf Grund des § 99 KO. untersagen können, wenn, wie hier unterstellt, nur das Interesse des Kridars in Frage steht[301]). Andererseits muß der Verwalter berücksichtigen, daß Lizenzen auf eine angemeldete Erfindung leichter und vorteilhafter zu begeben sind als auf Erfindungen, deren einziger Schutz im Geheimnis liegt; auch muß er erwägen, daß die Lizenz auf eine solche Erfindung leicht Regreßansprüche an die Masse wegen Patentverletzung herbeiführen kann[302]); infolgedessen wird die Anmeldung die Regel bilden.

Sollte der Schuldner die Auskunft verweigern, so kann mit Hilfe des mittelbaren Zwanges aus § 888 ZPO. vorgegangen werden unter denselben Voraussetzungen, wie wir es für die Spezialexekution auf Seite 44ff. ausgeführt haben.

Der Verwalter darf anmelden, denn Verwaltungs- und Verfügungsrecht geht mit der Eröffnung des Verfahrens auf den Konkursverwalter über. Hier liegt eine Verwaltungshandlung vor, und die Kosten für den Patentanwalt und die Anmeldegebühr, sowie eintretendenfalls die Patentgebühren u. dgl. sind Massekosten im Sinne des § 58 Nr. 2 KO. Der Verwalter darf nicht auf seinen Namen anmelden[303]), denn das verstieße gegen den von der Zeitlichkeit unabhängigen Teil des Individualrechtes des Erfinders, gegen den Anspruch auf Anerkennung der Urheberschaft. Das Patent wird also auf den Namen des Gantschuldners angemeldet und so erteilt.

Die Sachlage bleibt dieselbe, wenn man unterstellt, daß der Schuldner vor Konkurseröffnung angemeldet habe, daß die Anmeldung aber materiell nicht entsprochen habe und nun nach Konkurseröffnung erst die wirkliche Erfindung in die Anmeldung

---

[301]) Jaeger, I 1 zu § 99 KO.

[302]) Masseschulden im Sinne von § 59 Nr. 1 KO.

[303]) So auch Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts 273.

hineingekommen sei[304]), jedenfalls dann, wenn die ursprüngliche Anmeldung die Beschreibung der Erfindung, wenn auch in noch so unvollkommener Art, enthalten hat. Denn die Berichtigung der Beschreibung ist nichts weiter als die Erfüllung der Auskunftspflicht, die jedem Schuldner, insbesondere aber dem Gantschuldner, nach § 100 KO. auferlegt ist.

Zweifelhaft aber kann die Konsequenz werden, wenn lediglich eine prozessuale Anmeldung vorliegt, während die Angaben der Beschreibung so beschaffen sind, daß aus ihnen auf die Erfindung überhaupt nicht geschlossen werden kann, so daß also in Wirklichkeit trotz der Anmeldung die Erfindung nicht offenbart worden ist. Dann hängt die Entscheidung, ob die neue offenbarende Mitteilung einen zur Masse gehörigen Anspruch bildet, wieder von dem Verhältnis des Geheimnisrechts zum Immaterialrecht ab. Bestand das Geheimnisrecht noch, dann bleibt der Anspruch massefremd, und umgekehrt, wenn der Individualrechtsschutz nicht mehr bestand.

Nimmt der Kridar die Anmeldung nach Konkurseröffnung, auf den Anspruch verzichtend[305]), zurück, so ist die Zurücknahme den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam (§ 7 KO.); wenn daher dem Patentamt vom Konkurs Mitteilung gemacht worden, so wird es die Zurücknahme unbeachtet lassen. Hat jedoch das Patentamt keine Mitteilung erhalten, so wird es das Vorprüfungsverfahren einstellen. Teilt darauf der Verwalter dem Amt mit, daß der Anmelder zur Zeit der verzichtenden Rücknahme der Verfügungsmacht über sein Vermögen ermangelte[306]), so wird das Patentamt das Verfahren wieder aufnehmen müssen, denn die Zurücknahmehandlung enthielt eine Verfügung über das Erfinderrecht, und zu einer solchen gehört Verfügungsmacht, die der Kridar nicht besaß.

Eine actio Pauliana ist, wie auf Seite 76 erwähnt, ausgeschlossen, da ein Anfechtungsgegner, der auch nach der

---

[304]) Anderer Ansicht Kohler, Handbuch 282.

[305]) Vgl. dazu Isay, Kommentar 121 Anm. 11.

[306]) Einer besonderen Form bedarf es zu dieser Mitteilung nicht; vgl. Jaeger Anm. 7 zu § 7.

Konkursordnung vorausgesetzt ist, nicht vorhanden ist. Das Patentamt ist nach allgemeiner Ansicht kein solcher.

Um aber ganz sicher zu gehen, werden es die Gläubiger nicht unterlassen, vom Konkursgerichte auf Grund von § 106 KO. eine einstweilige Verfügung zu erwirken, die dem Gemeinschuldner schon vor der Eröffnung jede Verfügung über das Recht an der Erfindung untersagt.

Ist dies nicht geschehen, so ist nur eine Feststellungsklage vor den ordentlichen Gerichten möglich, in der die Ungültigkeit der Willenserklärung des nachmaligen Kridars geltend gemacht wird mit der Begründung, die wir auf Seite 78 angegeben haben.

Daß ein solcher Verzicht gegen § 239 Nr. 1 KO. verstößt, also eine Bestrafung wegen des Verbrechens des betrügerischen Bankrotts nach sich ziehen kann, ist nicht zweifelhaft[307]). Zu erwähnen wäre nur der Fall, daß der Schuldner nach dem Ausbringen der einstweiligen Verfügung auf Grund von § 106 KO. den Verzicht dem nicht informierten Patentamt gegenüber erklärt. Der Verwalter wird, was die zivilrechtliche Seite betrifft, auf Berichtigung der Rolle klagen, strafrechtlich stellt sich die Handlung dann als Versuch dar, denn die Löschung hat nicht konstitutive Wirkung, sondern ihr Bestand ist abhängig von der Gültigkeit ihrer Kausa, der Löschungserklärung. Diese aber war unwirksam, da sie eine Verfügung ohne Verfügungsmacht über das Erfinderrecht darstellt. Daher fehlte der Handlung des Gemeinschuldners der Erfolg, und es liegt Versuch des betrüglichen Bankrotts vor, der hier aus § 43 Abs. 1 RStrGB. in Verbindung mit § 239 Nr. 1 KO. strafbar ist.

B. Die Verwaltung des Erfinderrechts, insbesondere der Einspruch und Anspruch aus § 3 PG.

Der Einspruch aus § 3 PG. ist die Reaktion auf die Verletzung des Individual- und des Immaterialrechts[308]), denn er hat zur Voraussetzung die Objektivierung der Erfindung, also

[307]) Isay, Kommentar 285; Seligsohn, Kommentar 209.

[308]) So Kohler, Handbuch 747.

Entstehung des Immaterialrechts und Verletzung des Geheimnisrechtes. Solange dieses noch besteht, steht die Verfügungsmacht über die Erfindung nur dem Erfinder und seinem Erben zu, und die Erfindung ist in diesem Zeitpunkte nicht ein Bestandteil des Schuldnervermögens und fällt daher nicht in die Konkursmasse. Demnach kann der Verwalter auch nicht auf Grund von § 10 KO. in das schwebende Verfahren eintreten; das Verfahren wird nicht unterbrochen, selbst wenn im übrigen die Voraussetzungen des § 240 ZPO. vorliegen sollten. Ebenso ist die Sachlage, wenn der Kridar vor den ordentlichen Gerichten eine Feststellungsklage angestrengt hätte oder anstrengen wollte, um seine Urheberschaft feststellen zu lassen, denn hier handelt es sich um sein Persönlichkeitsrecht, nicht um ein Vermögensrecht. Hat dagegen der Erfinder das Geheimnisrecht aufgegeben, also beispielsweise einen Vortrag über die Erfindung gehalten, oder sie einem anderen mitgeteilt, und dieser oder ein Dritter meldet sie an, so ist nur das Immaterialrecht verletzt, denn das Geheimnisrecht besteht nicht mehr. Gefragt wird zuerst, ob der Kridar oder der Verwalter den Einspruch wegen Entwendung erheben darf, wenn die Tatsache der Entwendung nach der Eröffnung offenbar wird. Dieser Einspruch ist ein Derivat des Erfindungsrechtes im Gegensatz zu dem Einspruch aus § 24 PG., der gewissermaßen eine Popularklage darstellt und von jedem ohne besonderen Nachweis eines Interesses geltend gemacht werden kann. Das Recht an der Erfindung gehört zur Masse, deren Erhaltung Pflicht der Konkursorgane ist, und da ein Unterlassen des Einspruchs das Recht an der Erfindung gefährden oder doch die Verwertung verzögern kann, so ist es Pflicht des Verwalters, den Einspruch zu erheben.

Gefragt wird, ob in einem solchen Falle der Kridar selbst den Einspruch erheben könnte. Verfügen und verwalten darf er nicht, was die Masse anbetrifft, der Einspruch ist eine Verwaltungstätigkeit, er dient zur Erhaltung eines Vermögensbestandteiles, des Erfinderrechts. Lehnt der Verwalter die Erhebung des Einspruchs ab, so wird man in Analogie mit § 10 Abs. 2 KO. dem Gemeinschuldner das Recht, den Ein-

spruch selbst zu erheben, nicht verwehren dürfen. In Analogie zu § 10 Abs. 2 KO., denn ein Rechtsstreit im Sinne von § 10 Abs. 2 KO. ist das Patenterteilungsverfahren nicht, es wird durch den Konkurs nicht unterbrochen[309]), der Einsprechende ist nicht Partei im Sinne des ordentlichen Zivilprozesses. Diese Frage ist sehr bestritten, und wir müssen hier darauf eingehen mit Rücksicht darauf, ob der Verwalter in ein zur Zeit der Konkurseröffnung schwebendes Erteilungsverfahren überhaupt einzugreifen berechtigt ist.

Er darf Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen aufnehmen. Dunkhase[310]) führt nun aus, daß das Einspruchsverfahren nicht ein besonderer Rechtsstreit ist, sondern nur ein Verfahren darstellt, das der materiellen Aufklärung im Patenterteilungsverfahren dient. Der Einsprechende wird nicht Partei, das Patentamt ist nicht auf das Vorbringen des Einsprechenden beschränkt. „Es handelt sich nicht um Regelung von Parteiverhältnissen, sondern um die Erteilung eines für die Allgemeinheit gültigen Patentes." Die Konsequenz dieser Ansicht für unseren Fall wäre also die, daß der Verwalter einzutreten nicht berechtigt wäre, das Erteilungsverfahren wird nicht unterbrochen.

Ephraim[311]) nimmt einen hiervon verschiedenen Standpunkt ein und unterscheidet die materielle und prozessuale Stellung des Einsprechenden schärfer. Was die materielle Stellung anbetrifft, schließt er sich Dunkhase an und führt dann aus, daß der Einsprechende als Partei anzusehen ist. Nun betrifft aber das Eintrittsrecht des Verwalters solche Rechtsstreitigkeiten, die durch den Konkurs unterbrochen worden sind, d. h. nach § 240 ZPO. solche, die ein Verfahren zum Gegenstande haben, in dem der Kridar Partei war und das die Konkursmasse betrifft. Die Parteistellung würde also hier den Ausschlag geben, denn die Konkursmasse wird hier betroffen, da ja der Patentprätendent den wesentlichsten Teil des Erfinderrechts für sich in Anspruch nimmt.

Hüfner[312]) vermittelt zwischen den beiden eben erwähnten

---

[309]) Kohler, Handbuch 753. [310]) G. R. u. U. 12/1 ff.
[311]) G. R. u. U. 12/397. [312]) G. R. u. U. 13/255.

Meinungen, indem er zwar zugibt, daß von einer Parteienstellung im Sinne unseres Zivilprozesses keine Rede sein könnte, daß man aber im gegebenen Fall bei eintretendem Bedürfnis eine der Parteienstellung analoge unterstellen müsse.

Das Patentgesetz selbst, das dem Erteilungsverfahren im allgemeinen den Untersuchungsgrundsatz zugrunde gelegt hat, spricht nicht von Parteien, sondern von „Beteiligten", so in den §§ 15, 25, 26 Abs. 3, 4, 5.

„Beteiligte", sagt Robolski[313]), „sind diejenigen Personen, welche durch einen Antrag nach Maßgabe des Patentgesetzes eine Entscheidung oder einen Beschluß des Patentamts veranlassen können. Dahin gehören der Patentsucher, der Einsprechende, der Patentinhaber und die Parteien im Nichtigkeits- und Zurücknahmeverfahren." Was also die Einleitung des Verfahrens anbetrifft, ist die Offizialmaxime also nicht mit aufgenommen worden, im übrigen aber herrscht der Grundsatz der materiellen Wahrheit und der Instruktionsgrundsatz[314]), so daß man sagen kann, es herrsche die Inquisitionsmaxime[315]).

Die Beteiligten stehen der Partei im Wesen sehr nahe, ihnen können Intervenienten beitreten, wie den Parteien im Zivilprozeß[316]), sie können durch Bevollmächtigte vertreten sein, die Ablehnung von Gerichtspersonen ist ihnen aus denselben Gründen wie den Parteien der Zivilprozeßordnung gestattet (§ 14 Abs. 5 PG.), Entscheidungen und Beschlüsse sind ihnen von Amts wegen zuzustellen (§ 15 PG.), im Falle der Beschwerde gegen den Beschluß der Anmeldeabteilung muß der Beteiligte auf Antrag gehört werden (§ 26 Abs. 3 PG.), bei der Beschwerdeentscheidung ist ihnen Gelegenheit zur Äußerung zu geben, wenn andere als in dem angegriffenen Beschluß berücksichtigte Umstände maßgebend gewesen sind. Die Beteiligten sind also zwar nicht Partei im technischen Sinne der

---

[313]) Kommentar, 79.

[314]) Wird ein Einspruch aus § 24 PG. verspätet eingelegt, so kann das Amt die darin mitgeteilte Aufklärung zur Hauptentscheidung verwerten, nur hat der Einsprechende keinen Anspruch darauf.

[315]) So auch Kohler, Handbuch 757.

[316]) So auch Kohler, Handbuch 756.

Zivilprozeßordnung, so fehlt ihnen z. B. der Parteieid, aber ihre Stellung ist der der Partei rechtsähnlich. Hüfner sagt nun, daß man im Bedürfnisfalle analog anwenden solle, und es fragt sich, ob für den Eintritt des Konkursverwalters ein Bedürfnis vorliegt. Das ist zu bejahen: die Gläubiger haben ein dringendes Interesse daran, daß ein eingelegter Einspruch mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln verfolgt wird, falls sie das in Rede stehende Patent[317]) überhaupt für wertvoll halten, und die Verfolgung eines Einspruchs ist oft mit recht erheblichen Kosten für Zeugen, Sachverständige und Experimentalbeweise verbunden. Solche Kosten kann der Kridar oft nicht aufbringen, und bei seinem finanziellen Zustande wird er sich nicht bewogen fühlen, Opfer zu bringen, die zunächst seinen Gläubigern zugute kommen. Dazu kommt, daß es für die Gläubiger nicht allein auf Zurückdrängung des Erfindungsentwenders ankommt, sondern vor allem auf den Erwerb des Patentes für die Masse selbst. Der Verletzte kann nun nach § 3 PG. Abs. 2 Satz 2 seinerseits den Anspruch auf Patenterteilung erheben, und dieser Anspruch ist vermögensrechtlich, also für die Konkursmasse der wichtigste Punkt. Er gestattet unter Umständen mit geringen Opfern der Masse ein wertvolles Aktivum zuzuführen. Es liegt also ein konkursmäßiges Bedürfnis vor, und es erscheint daher zweckmäßig, dem Konkursverwalter das Recht des Eintritts in das Einspruchsverfahren bzw. das Patenterteilungsverfahren auf Grund einer analogen Anwendung von § 10 Abs. 1 KO. zu gestatten[318]).

Hält der Verwalter die Anmeldung in anderen Ländern für zweckmäßig, so hat er die Anmeldung zu bewirken, die Kosten sind Massekosten, der so geltend gemachte Anspruch und das erteilte Patent sind nicht konkursfreier Neuerwerb, sondern Erwerb auf Grund eines Masserechts — des Rechts an der Erfindung[319]).

In einzelnen Fällen ist hierzu die Mitwirkung des Ge-

---

[317]) Bzw. die Erfindung.

[318]) So auch Isay, Kommentar 137, 391. Anderer Meinung ist Seligsohn, Kommentar 334 und Kent II/250.

[319]) Vgl. Jaeger, Anm. 62 zu § 1 KO.

meinschuldners erforderlich, so beispielsweise bei der amerikanischen Anmeldung, bei welcher der Erfinder vor dem Konsul den Erfindereid zu leisten hat. Gefragt wird, ob im Falle der Weigerung des Kridars dieser zur Leistung des Eides gezwungen werden kann. Die Konkursordnung enthält mit Ausnahme der Bestimmungen in den §§ 100 und 101 und implizite 117 keine Sonderbestimmungen über Verpflichtungen des Gantschuldners, § 101[II] insbesondere ist nicht anwendbar, aber das Konkursverfahren ist ein Vollstreckungsverfahren[320]), auf das nach § 72 die Bestimmungen der Zivilprozeßordnung subsidiär Anwendung finden. Jaeger[321]) weist darauf hin, daß die Sätze der Zwangsvollstreckung, also die Normen des 8. Buches der Zivilprozeßordnung grundsätzlich unanwendbar sind und sagt, daß man nur die Bestimmungen anwenden dürfe, bei deren Regelung der prinzipielle Unterschied zwischen Spezial- und Generalexekution eine ausschlaggebende Rolle nicht spielt.

Die Frage präzisiert sich nun dahin, ob mittelbarer Zwang aus § 888 ZPO. zur Anwendung gebracht werden darf. Jaeger[322]) nennt den Paragraphen nicht unter denen, die er für anwendbar hält, aber die Auszählung an der zitierten Stelle ist offenbar nicht als eine vollständige gedacht. § 888 ZPO. enthält nun eine ganz allgemeine Bestimmung über die Voraussetzungen der Zulässigkeit mittelbaren Zwanges gegen einen Schuldner, wobei die Art des Verfahrens, in dem der Zwang erfolgen soll, nicht in Betracht kommt; der § 888 setzt, wie alle Vollstreckungshandlungen, nur ein vollstreckbares Urteil voraus, in dem die zu erzwingende Handlung eindeutig bezeichnet sein muß. Ob ein Einzelgläubiger oder der Konkursverwalter als Vertreter der Konkursgläubigerschaft die Klage erhebt, die auf ein solches Urteil abzielt, ist belanglos. Der Verwalter muß also im ordentlichen Verfahren klagen; zuständig ist das Gericht des allgemeinen Gerichtsstandes des Kridars, häufig also ein vom Konkursgerichte verschiedenes Gericht. Materiell wird man die Zulässigkeit der Anwendung mittelbaren Zwanges be-

---

[320]) So Jaeger, Anm. 1 zu § 71 KO.; Kohler, Leitfaden 58 u. 67.
[321]) Kommentar, Anm. 6 zu § 72.
[322]) A. a. O.

jahen müssen, da ja weder die Hinderungen, die § 888 ZPO. vorsieht, noch das Geheimnisrecht vorhanden sind, da ja mit der Anmeldung das Geheimnisrecht aufgegeben wurde. Hierzu bitten wir unsere Ausführungen auf Seite 44ff. zu vergleichen.

C. Die Verwertung der Erfindung für die Masse.

Alle Verwertungshandlungen sind regelmäßig Verfügungshandlungen und stehen daher dem Konkursverwalter zu.

§ 4 PG. unterscheidet an Befugnissen des Patentinhabers das Herstellen, Gebrauchen, Feilhalten und Inverkehrbringen. Diese Befugnisse hat der Patentinhaber ausschließlich, aber auch der patentlose Erfinder hat sie. Alle diese Befugnisse übt jetzt der Verwalter aus; er kann also auf die noch nicht angemeldete Erfindung Lizenzen gewähren, er zieht die Lizenzgebühren ein, vertragliche Rechte aller Art aus der Lizenz, insbesondere Kündigungsrechte müssen ihm gegenüber geltend gemacht werden. Er kann die Erfindung veräußern, er kann das Patent veräußern, er kann den Anspruch auf Patenterteilung veräußern; insbesondere werden Gegenstände, die der Verwalter veräußert und die nach dem patentierten Verfahren hergestellt sind, oder solche, die das Erzeugnis eines Erzeugnispatentes darstellen, mit der Veräußerung patentfrei. Dies gilt ganz allgemein für Sachen, die der Patentberechtigte hergestellt hat; Kohler[323]) sagt:

„Ist die Sache patentgemäß hergestellt, so kann sie von den Gläubigern gepfändet und kraft des rechtmäßig erworbenen Pfändungspfandrechts weiterveräußert werden. Und dasselbe gilt, wenn der Patentberechtigte in Konkurs fällt und die Patentwaren im Konkurse veräußert werden."

Dies gilt, sagt Kohler, selbst dann, wenn die Gläubiger das Patent gar nicht beanspruchen würden, lediglich als Folge ihrer sachenrechtlichen Herrschaft. Die Konkursgläubigerschaft ist also nicht auf die eine Benutzungsart beschränkt, sondern sie kann alle Möglichkeiten der Verwertung erschöpfen[324]).

---

[323]) Handbuch 435, ihm schließt sich Seligsohn an, Kommentar 175.

[324]) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechtes 273.

Bei einer Veräußerung der Erfindung selbst ist festzustellen, daß sie, auch wenn der Konkursverwalter sie vornimmt, nicht die Wirkung der Versteigerung in der Zwangsvollstreckung hat, und der Verwalter wird daher erwägen müssen, ob er die Masse den Gewährleistungsansprüchen des Erwerbers aussetzen will. Die Verhältnisse liegen hier ebenso wie bei der Spezialexekution, und wir verweisen daher auf unsere Ausführungen auf Seite 62 ff. Dieselben Erwägungen treffen zu bei der Vergebung von Lizenzen.

M. Seligsohn[325]) hat zu dieser Frage eine Studie veröffentlicht, die sich mit der Anwendung des § 17 KO. auf Lizenzverträge beschäftigt und die in diesem Zusammenhange von großem Interesse ist. Die Lizenz, auch die ausschließliche, wird der Regel nach uno actu mit Abschluß des obligatorischen Lizenzvertrages übertragen, und es kann daher leicht der Fall eintreten, daß der Lizenzgeber erfüllt hat, während der Lizenznehmer mit der Zahlung des Gegenwerts noch im Rückstande ist. Gefragt wird, ob nun bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Lizenznehmers der Lizenzgeber auf die Konkursquote beschränkt ist, oder ob er ein besseres Recht geltend machen kann. Nach § 26 KO. ist er auf die Dividende beschränkt, denn „in das Eigentum“ des Gemeinschuldners ist das Nutzungsrecht dem Sinne, der wirtschaftlichen Bedeutung nach gekommen. Sonderfälle, in denen zur Erfüllung des Lizenzvertrages noch andere Leistungen des Lizenzgebers erforderlich sind, scheiden hier aus, sie fallen unter § 17 KO. und bieten nichts Besonderes.

Diese für den Patentberechtigten drückende Lage erhält nun, wie Seligsohn[326]) ausführt, ein anderes Aussehen, wenn man, wie wohl in vielen Fällen möglich, den Vertrag als Verlagsvertrag auffaßt, dessen Bedeutung für das Erfinderrecht Kohler schon ausführlich behandelt hat[327]). Der Verlagsvertrag hat nun im Gesetze vom 19. Juni 1901 eine Sonderregelung erfahren, die hier fruchtbar wird; insbesondere erweitert der § 36 den § 17 KO. nach einer für den Autor günstigen Seite. Auch nach Ablieferung des Werkes muß der

[325]) Festgabe für Kohler. [326]) A. a. O. 290.
[327]) Handbuch 505, aus dem Patent- und Industrierecht I, 101 ff.

Verwalter wählen, der Autor erhält daher entweder aus der Masse den vollen Gegenwert, oder er erhält die Verfügung über sein Werk zurück. Ja, Abs. 3 des § 36 erweitert seine Rechte noch mehr, er kann zurücktreten, wenn mit der Vervielfältigung noch nicht begonnen worden ist, wenn also Massewerte noch nicht engagiert sind. Diese Bestimmung wendet Seligsohn analog auf den Patentverlagsvertrag an, diese Analogie noch besonders dadurch motivierend, daß es sich ja nicht um eine einmalige Leistung und Gegenleistung handelt, wie etwa beim Kaufe, sondern daß Leistung und Gegenleistung in einem dauernden Verhältnis miteinander besonders verkettet sind, Fälle, wie sie ähnlich etwa im Mietsrecht vorliegen und für die man im Konkursrecht auch eine Sonderregelung getroffen hat. Liegt wirklich ein solcher Lizenzvertrag mit Ausbeutepflicht des Lizenznehmers, also ein wirklicher Verlagsvertrag vor, so ist die von Seligsohn gegebene Lösung sehr befriedigend, auch ist die weitere Ausdehnung dieser Lösung[328]) auf alle Lizenzverträge, für die die Lizenzen fortlaufen, während der Dauer des Verhältnisses zu zahlen sind, unbedenklich. Im Sinne des Erfinders, sagt Seligsohn, liege es, daß der Lizenzerwerber nur so lange Herr des Erfinderrechts sein soll, als er seine Verpflichtungen aus dem Vertrage zur Zahlung der laufenden Gebühren erfüllt. Dagegen zögert Seligsohn[229]), den Abs. 3 des § 36 des Verlagsgesetzes für analog anwendbar zu erklären, die Bestimmung sei mehr positiver Natur und dadurch, daß für die Zukunft die Masse nur ganz erfüllen oder ganz ablehnen kann, seien die Interessen des Erfinders genügend gewahrt. Dem kann man zustimmen, denn einmal kann es sein, daß die Erfindung nur wenig Vorbereitungen erforderte, und lehnt in einem solchen Falle der Verwalter ab, dann kann der Erfinder bald eine neue Verwertung finden; oder aber sie erforderte viele und langwierige Vorbereitungen, und der Verwalter lehnt ab, dann ist er jedenfalls durch die Ablehnung nicht schlechter gestellt, als wenn der Kridar selbst weiter Subjekt der Lizenz bliebe, da er ja auch regelmäßig von neuem beginnen müßte.

[328]) Vgl. a. a. O. 296. [329]) A. a. O. 296.

D. Das Nichtigkeitsverfahren im Konkurs.

Das Nichtigkeitsverfahren ist im Gegensatz zum Patenterteilungsverfahren Rechtsstreit im Sinne von § 10 KO.; es es ist kein bürgerlich-rechtlicher Streit, denn er bringt eine Entscheidung für ein Verhältnis des einzelnen zur Gesamtheit, es ist also Verwaltungsstreit[330]). Nicht die ordentlichen Gerichte entscheiden, sondern das Patentamt kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung (§ 28 PG.) mit dem Reichsgericht als Berufungsinstanz. Der Antragsteller ist Partei; es gilt insbesondere die Maxime: iudex ne eat ultra petita partium. Die Voraussetzungen des § 240 ZPO. sind also dann erfüllt, wenn der Streit die Konkursmasse betrifft. Hier wird zu unterscheiden sein:

a) Der Antragsteller sei der Kridar. In diesem Falle, sagt das Reichsgericht[331]) in einer Entscheidung vom 17. Juni 1893, muß beachtet werden, daß der Nichtigkeitsantrag ja jedem zustehe, jedenfalls was den Antrag aus § 10 Nr. 1 und 2 PG. anbetrifft, daß er also nicht zum Vermögen des einzelnen gehöre und daher die Konkursmasse nicht betreffe. Die Klageerhebung durch den Gemeinschuldner könne daran nichts ändern, denn der Rechtsstreit muß über das Vermögen des Kridars anhängig gemacht worden sein, der Anspruch muß also unabhängig von dem Rechtsstreit zum Vermögen des Kridars gehören,

„und dies ist bei dem Anspruch auf Vernichtung des einem anderen erteilten Erfindungspatentes aus dem oben angegebenen Grunde nicht der Fall".

Das ist auch die herrschende Meinung[332]). Das Patentamt hat wiederholt in diesem Sinne entschieden, so am 4. Oktober 1888[333]). Dort heißt es:

„Hierher (sc. zu den Rechten, die von der Konkurseröffnung nicht berührt werden) gehören gleich den Statusrechten auch die Klagerechte auf Grund der §§ 10 und 11 PG."

---

[330]) So auch Kohler, Handbuch 795, 813.

[331]) J. W. 1893, 351 Nr. 34.

[332]) Vgl. Seligsohn, Kommentar 269 Anm. 8 zu § 29; Gaupp-Stein Anm. 1 zu § 240 ZPO.

[333]) Bl. 89, 39.

In einer Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung vom 8. Mai 1903[334]) kommt der entgegengesetzte Standpunkt, wenn auch mit Beschränkung auf juristische Personen zum Ausdruck mit der Begründung, daß beim Konkurs einer juristischen Person die Sache deswegen anders liege, weil diese als Substrat nichts als Vermögensrechte besitze. Diese Entscheidung wurde jedoch von der Beschwerdeabteilung mit Entscheidung vom 9. Februar 1904[335]) wieder aufgehoben. Diese erklärte unter Berufung auf Kohler, Seligsohn und Robolski:

„Die Klage aus § 10 Nr. 1 des Patentgesetzes kann von jedermann erhoben werden, hat als Popular- und negative Feststellungsklage, entsprungen aus einem rein persönlichen Rechte, keinen Vermögenswert und unterliegt deshalb nicht der Zwangsvollstreckung."

In normalen Fällen ist der Streit praktisch unfruchtbar, da ja der Verwalter seinerseits den Antrag zu stellen vermag; dringlich erscheint die Frage nur, wenn die fünfjährige Präklusivfrist des § 28 Abs. 3 PG., die vom Tage der Bekanntmachung an läuft, inzwischen abgelaufen ist. In diesem Falle könnte der Gemeinschuldner, folgt man obiger Entscheidung, den Prozeß nur selbst fortsetzen; eine Unterbrechung, ein Eintritt des Verwalters findet nicht statt. Die Masse wird hierdurch unmittelbar betroffen, denn mit der Frage, ob das Patent des Dritten bestehe oder nicht, kann die Befriedigung der Gläubiger stehen oder fallen, sie sind nun in die Hand des Gemeinschuldners gegeben und dieser kann, da er ja über den Prozeß verfügt[336]), durch Zurücknahme des Antrages die Befriedigung der Gläubiger unter Umständen vereiteln. Dies ist eine unerwünschte Konsequenz.

Isay[337]) vertritt den entgegengesetzten Standpunkt und tritt Beweis dafür auf derselben Grundlage an, wie es in den zitierten Entscheidungen geschieht, also indem er nachweist,

---

[334]) Bl. 10/212. [335]) Bl. 10/212.

[336]) Vgl. Isay, Kommentar 404; Seligsohn, Kommentar 353 Anm. 3 zu § 28; Allfeld Anm. 9 zu § 28 S. 248; Kohler, Handbuch 803 al. 9.

[337]) Kommentar, 292.

daß der Anspruch, dessen Geltendmachung der Nichtigkeitsantrag darstellt, einen Vermögenswert besitze. Das kann aber nicht durchschlagen, denn es gibt auch Persönlichkeitsrechte, die Vermögenswert haben und die nicht zur Konkursmasse gehören, wie z. B. die Firma[338]).

Wir halten jedoch die Ansicht Isays für die richtige und für die, die den Bedürfnissen des Lebens besser gerecht wird und möchten den Nachweis in der Richtung unternehmen, daß wir zu zeigen versuchen, daß das geltende Recht eine solche Auffassung jedenfalls nicht verbietet. Wir gehen dazu auf § 240 ZPO. zurück, der zur Unterbrechung des Verfahrens fordert, daß dasselbe die Konkursmasse betreffe. Mat hat nun, wie Voigt[339]) ausführt, den Begriff der Konkursmasse des § 240 ZPO. zu dem der Konkursordnung in Gegensatz gebracht, während der Zweck, die gemeinschaftliche Befriedigung der Konkursgläubiger, die beiden Begriffe identifiziere, so daß man sagen könne „ein Prozeß betrifft dann die Konkursmasse, wenn die angestrebte Entscheidung zufolge autoritativer Feststellung entweder die Aktivmasse oder die Passivmasse des Konkurses vermehrt oder vermindert".

Hierzu kommt aber, und auch das liege in dem Worte „betrifft", das ja eine extensive Auslegung heische, eine mittelbare durch das Urteil hervorgebrachte tatsächliche Wirkung auf die Masse, indem die Entscheidung in dem Rechtsstreite die Verwertung des der Beschlagnahme unterliegenden Schuldnervermögens fördere oder hindere. Das scheint auch uns im Rahmen der Wirkung zu liegen, deren Herbeiführung in § 240 ZPO. zu der Wahl des unbestimmten Ausdrucks „betrifft" geführt hat. In § 10 KO., auf Grund dessen die Aufnahme des Verfahrens erfolgen muß, wird ja genauer definiert, dort heißt es „Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige

---

[338]) Lobe will sie allerdings als Materialrecht auffassen, Zeitschrift für Zivilprozeß 39, 496 und Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Lehmann, Zeitschrift für Zivilprozeß 38/72 sagt, sie sei Persönlichkeitsrecht mit allen Eigenschaften des Vermögensrechts.

[339]) Der Einfluß des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners 51.

Vermögen", aber man darf aus dieser Verschiedenheit im Ausdruck nicht den Schluß ziehen, daß § 240 ZPO. und § 10 KO. verschiedene Voraussetzungen einmal für die Unterbrechung, das andere Mal für die Aufnahme des Verfahrens aufstellen, sonst müßte man annehmen, daß es drei Arten von Aktivprozessen gibt:

1. solche, die vom Konkurse nicht berührt werden,
2. solche, die vom Konkurse unterbrochen und vom Verwalter aufgenommen werden,
3. solche, die vom Konkurse unterbrochen und vom Verwalter nicht aufgenommen werden können.

Zu den letzteren würde dann der in Frage stehende Fall gehören. Das kann aber nicht die ratio legis sein. § 240 ZPO. und § 10 KO. ergänzen sich notwendig, wie man aus § 10 Abs. 2 KO. auch erkennt. Welcher Grund könnte vorliegen, ein Aktivverfahren für die Dauer des Konkurses zu unterbrechen! Die Stellung des Gemeinschuldners zwingt nicht dazu, er hat seine Prozeßfähigkeit behalten.

Voigt[340]) sagt:

„Das Gesetz geht von dem Gedanken aus, daß jeder unterbrochene Rechtsstreit schon während des Konkurses auf die eine oder andere Weise muß fortgesetzt werden können."

Stimmt man also der Möglichkeit der Unterbrechung des Verfahrens zu, und diese ist unseres Erachtens gegeben, so muß auch der Konkursverwalter das Recht zur Aufnahme haben. Mit dieser Begründung möchten wir uns der Isayschen Ansicht anschließen.

b) Der Kridar ist derjenige, gegen den sich der Nichtigkeitsantrag richtet. Hier findet nach herrschender Ansicht[341]) Unterbrechung aus § 240 ZPO. und Eintritt des Verwalters statt, und zu untersuchen wäre nur, welcher Art der Anspruch mit Bezugnahme auf das Konkursverfahren ist. Der Nichtigkeitsverfechter will das Patent nicht für sich, denn wenn seinem Antrage entsprochen wird, so ist es auch für ihn unerreichbar,

---

[340]) A. a. O. 101.

[341]) Jaeger, Anm. 12 zu § 1; Kohler, Handbuch 807; Seligsohn, Kommentar 369.

aber er will jedenfalls erreichen, daß es nicht mehr zum Vermögen des Kridars gehört; demnach stellt sich der Anspruch als Aussonderungsanspruch, gerichtet auf Aussonderung des Patentrechtes aus der Konkursmasse nach § 43 KO. dar. Daran ändert es nichts, daß er das Patent selbst nicht beanspruchen will oder kann.

c) Wie ist zu entscheiden, wenn der Nichtigkeitsantrag im Erfinderkonkurs aus § 10 Nr. 3 PG. gestellt wird, also wegen Erfindungsentwendung? Nur der Verletzte, sagt § 28 Abs. 2 PG., ist zum Antrage berechtigt, also der Erfinder oder sein Rechtsnachfolger. Traf die Entwendung die Erfindung noch im Geheimnisschutz, so ist die Frage leicht entschieden, denn der Konkurs ergreift das Persönlichkeitsrecht des Kridars nicht und nur er kann den Nichtigkeitsantrag stellen. Ist das Erfinderrecht dagegen vom Geheimnisschutze befreit, dann befindet sich das Immaterialrecht an der Erfindung in der Masse und fraglich ist nur, ob die Masse von dem Rechtsstreite betroffen wird. Zu unterscheiden sind zwei Möglichkeiten.

1. Es ist zu beachten, daß, gleichgültig wie entschieden wird, das Erfinderrecht zu seinem wesentlichsten Teile für die Masse verloren geht. Wird das Patent für nichtig erklärt, so kann auch der Konkursverwalter kein Patent auf die Erfindung, die zu seiner Masse gehört, erhalten; wird der Antrag abgewiesen, so behält der Prätendent das Patent.

Im übrigen bleibt aber das Erfinderrecht bestehen, und wenn der Erfinder (der Kridar) Lizenzen erteilt hatte, aus denen Vorbenutzungsrechte entstanden sind, oder wenn der Erfinder selbst ein Vorbenutzungsrecht erworben hat, so besteht immer noch ein Aktivum für die Masse, aber die Masse wird von dem Ausgange des Rechtsstreites gar nicht betroffen, der Prozeß wird nicht unterbrochen und der Konkursverwalter braucht den Prozeß nicht aufzunehmen.

2. Wird andererseits z. B. die Herstellung von Sachen in dem Geschäfte des Kridars durch das Patent gehemmt, so liegt es im Interesse der Masse, daß es vernichtet werde, dann betrifft der Rechtsstreit die Masse; er wird unterbrochen und es ist Pflicht des Verwalters, ihn aufzunehmen.

An Stelle des Nichtigkeitsantrages wird der Erfinder es regelmäßig vorziehen, auf Übertragung des Patentes, das auf der entwendeten Erfindung aufgebaut ist und auf Schadensersatz für weiteren Schaden zu klagen. Dazu ist er berechtigt[342]). Auch diese Klage ist konkurszugehörig, denn sie entspringt aus einem Aktivum der Masse, dem Erfinderrecht.

d) Bleibt nur der Fall des Konkurses des Erfindungsentwenders. Sein Patent besteht nicht, es ist ein nichtiges Patent, dessen Nichtigkeitserklärung noch aussteht, aber bis zur Entscheidung besteht, abgesehen von der formalen Legitimation zur Verfügung über das Patent, ein Aktivum[343]). Man kann wohl annehmen, daß es dem Verwalter unter Ausschluß einer Gewährleistungspflicht gelingt, das Patent zu veräußern an einen Erwerber, der des aleatorischen Charakters des Geschäftes sich bewußt, das Risiko auf sich nimmt. Also auch das mit der Nichtigkeitserklärung bedrohte Patent ist Vermögen und fällt in die Masse. Das Verfahren wird unterbrochen und das Eintrittsrecht des Verwalters besteht aus § 11 KO. Der Verwalter wird aber immer zu erwägen haben, ob es nicht den Interessen der Masse mehr entsprechen würde, wenn er das Patent freigibt, denn für den Fall der Nichtigkeitserklärung hat er die Schadensersatzansprüche des Erfindungsberechtigten zu besorgen. Diese gründen sich auf die schuldhafte widerrechtliche Verletzung des Erfinderrechts, sind also Konkursforderung, wenn der Anspruch vor Eröffnung entstanden ist[344]). Prozessual ist hier aber zu beachten, daß das Ziel des Schadensersatzes in zwei Spitzen ausläuft, einmal in Naturalrestitution, also eine Herausgabe des Patentes bzw. des Patenterteilungsanspruchs und dann vielleicht in eine weitere Leistung von Schadensersatz in Geld. Nur letztere ist Konkursforderung, erstere läuft auf einen Aussonderungsanspruch hinaus[345]).

---

[342]) Kohler, Handbuch 266, 310.

[343]) Vgl. die analogen Entscheidungen über die Frage der Zahlung der Vergütung für Benutzung des für nichtig erklärten Patentes bis zur Nichtigkeitserklärung, z. B. Seligsohn 179, Anm. 11 zu § 6 und die dort genannten Entscheidungen gegen Kohler und Staub.

[344]) Jaeger, Anm. 43 zu § 3.

[345]) Jaeger, Anm. 35 zu § 43.

Geltend gemacht werden beide gegen den Verwalter als Vertreter des Kridars[346]).

Ob der Rechtsstreit über den Schadensersatzanspruch, der hier Passivprozeß ist, mit Konkurseröffnung ipso iure unterbrochen wird, oder erst mit Anmeldung seitens des Gläubigers, ist außerordentlich bestritten und es kann hier darauf nicht näher eingegangen werden.

Als Besonderheit kann hier noch der Fall eintreten, daß der Verwalter, bevor die Schadensersatzklage angestellt war, das Patent an einen gutgläubigen Dritten in der Zwangsversteigerung veräußert hatte. Der Dritte hat das nichtige Patent erworben. Auch in diesem Falle richtet sich die Klage gegen den Verwalter, aber da die Aussonderung des Patentrechts unmöglich geworden ist, so wird der Kläger den Anspruch auf die Ersatzaussonderung des § 46 KO. richten.

e) Hat der Entwender ein Patent noch nicht erhalten und ist die Tatsache der Entwendung wie im Regelfalle durch die Bekanntmachung zur Kenntnis des Erfinders gekommen, so besteht das Aktivum für die Konkursmasse in dem einstweiligen Schutz, der auf Grund von § 23 Abs. 1 PG. eintritt. Da dieses Aktivum der Masse durch den Einspruch des Erfinders gefährdet wird, die Masse, also betroffen wird, so wird der Rechtsstreit unterbrochen und der Verwalter hat die Pflicht, aufzunehmen.

E. Der Verzicht auf das Patent.

Was bei der Spezialexekution über den Verzicht gesagt wurde, trifft im wesentlichen auf die Generalexekution zu; nur ist zu erwähnen, daß § 106 KO. den Gläubigern ein besonderes Schutzmittel für die kritische Zeit vor Konkurseröffnung an die Hand gibt. Zur strafrechtlichen Seite der Frage ist zu bemerken, daß der betrügliche Bankrott nach § 239 Nr. 1 KO. nach der Terminologie des Reichsstrafgesetzbuches ein Verbrechen darstellt, und daß daher auch der Versuch und nach der Auffassung des Reichsgerichts auch der Versuch mit untauglichen Mitteln strafbar ist. Zu untersuchen bleibt noch, ob der Konkurs-

[346]) Jaeger, Anm. 56 zu § 43.

verwalter auf ein Patent des Kridars verzichten darf, eine Frage, die der Verwalter entscheiden muß, wenn es sich beispielsweise darum handelt, die Patentgebühren als Massekosten aus § 58 Nr. 2 zu zahlen. Hält er das Patent für wertlos, so wird er es freigeben, und es ist nun Sache des Gemeinschuldners, für die Aufrechterhaltung zu sorgen.

Wie aber, wenn etwa zum Abschluß eines für die Masse günstigen Vergleichs von der Gegenpartei Verzicht auf das Patent des Gemeinschuldners verlangt wird?

Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch den Konkursverwalter ausgeübt. Kohler[347]) sagt:

„Sie (sc. die Konkursgläubigerschaft) kann insoweit verzichten, als der Verzicht eine Vermögensverwertungshandlung ist, sie kann insbesondere auf ein Patent zweifelhaften Wertes gegen Gegenleistung verzichten. Sie kann verzichten, wenn der Verzicht einen Bestandteil eines Vergleichs bildet."

Es muß also eine Verwertungshandlung vorliegen, sonst würde der Verzicht nur den Sinn haben, daß die Konkursgläubigerschaft auf das Konkursbeschlagsrecht verzichtet; die Wirkung wäre, daß das Patent konkursfrei wird[348]).

Für das Verfahren bei dem Patentamt bleibt der eingetragene Schuldner berechtigt und verpflichtet (§ 19 PG.) und der Verwalter ist daher nicht in der Lage, ohne Mitwirkung des Kridars den Löschungsantrag bei dem Patentamt zu stellen. Zur Gültigkeit des Verzichtes selbst ist eine solche Mitwirkung nicht erforderlich, denn der Verwalter verfügt. Die Löschung wird aber in vielen Fällen unentbehrlich sein, weil ein nicht gelöschtes nichtiges Patent dem Mißbrauch, besonders der Patentberühmung Tür und Tor öffnet. Weigert sich der Kridar, so wird der Verwalter als Vertreter der Konkursgläubigerschaft bei den ordentlichen Gerichten auf Abgabe der Willenserklärung klagen, und das rechtskräftige Urteil ersetzt dann nach § 894 ZPO. die mangelnde Erklärung. Das Patentamt muß daraufhin löschen.

Gegen einen unzulässigen, also nicht durch konkursmäßige Interessen begründeten Verzicht schützt den Schuldner einmal

---

[347]) Handbuch 670.

[348]) So auch Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts 277.

die Verhandlung in dem eben erwähnten Weigerungsprozesse, im übrigen aber die nicht formelle, nur anregende Beschwerde an das aufsichtsführende Konkursgericht (§ 83 KO.). Mittelbaren Schutz findet er aus der Verantwortlichkeit des Verwalters aus § 82 KO.

F. Die Patentverletzungsklage im Konkurse.

Dem vollkommenen absoluten Rechte, das in § 4 PG. seinen Ausdruck gefunden hat, entsprechen bei Verletzung die gewöhnlichen Reaktionen, bei rein objektiver Verletzung entspringt nach der Praxis des Reichsgerichts die Klage auf Beseitigung der Störung, sind weitere Störungen zu befürchten, die Klage auf Unterlassung, und bei schuldhafter, insbesondere gegen die subjektiven Voraussetzungen des § 35 PG. verstoßender Störung die Klage auf Schadensersatz. Die Klage des Patentberechtigten betrifft in seinem Konkurse unmittelbar die Masse und es finden also § 240 ZPO. und § 10 KO. Anwendung[349]).

Fällt der Unterlassungspflichtige in Konkurs, so entsteht ähnlich wie bei der Nichtigkeitsklage die Schwierigkeit der Entscheidung, ob dieser Rechtsstreit die Konkursmasse betreffe, und ob er einen Rechtsstreit über das konkurszugehörige Vermögen des angegriffenen Gemeinschuldners darstellt. Seligsohn[350]) sagt, das Verfahren werde nicht unterbrochen, es richte sich gegen die Person des Kridars, und so hat auch das Kammergericht am 3. Oktober 1900[351]) entschieden. Das Landgericht I hatte die Unterbrechung bejaht.

Auch Lobe[352]) ist der Ansicht, daß der Anspruch nicht zur Konkursmasse gehöre. Er sagt:

„Gegenstand des Anspruchs ist also allein ein persönliches Verhalten des Schuldners gegenüber dem geschützten Rechtsgute, nicht eine Beziehung seines Vermögens, und der außerhalb der freien Person liegenden Güterwelt."

---

[349]) So auch Seligsohn, Kommentar 145; Isay, Kommentar 207; Lehmann, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß 38/77.

[350]) Kommentar 145.

[351]) Bl. 6/394.

[352]) Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß 39/494.

Das gilt nach Lobe ganz allgemein für Ausschlußrechte; andere[353]) machen eine Unterscheidung dahin, daß es darauf ankomme, ob die Störungshandlung in Ausübung eines zur Masse gehörigen Rechtes erfolgt sei oder sich lediglich als Ausfluß der natürlichen Handlungsfreiheit des Störenden darstelle.

In letzterem Falle sei der Anspruch persönlich und berühre den Konkurs nicht[354]). Im ersteren Falle dagegen, wenn also die den Unterlassungsanspruch erweckende Störungshandlung mit einem Rechte des Unterlassungspflichtigen begründet wird, ist dieses Recht, und wenn es zur Konkursmasse gehört, damit auch die Konkursmasse betroffen. Es genügt, daß der Verwalter ein solches Recht des Kridars geltend macht.

Ein so begründeter Unterlassungsanspruch kennzeichnet sich dann als ein Aussonderungsanspruch im Sinne von § 43 KO., denn er zielt auf die Aussonderung des dem Patentrechte des Klägers entgegenstehenden absoluten Rechtes aus der Masse ab. Es handelt sich also um einen Passivprozeß, der aus § 11 KO. aufgenommen werden müßte.

Der Anspruch richtet sich gegen die Masse und daher kommt es auf das Verhalten des Verwalters an[355]), denn für eine Unterlassungsklage ist Voraussetzung, daß die Störungen, die für die Zukunft besorgt werden, von der Person desjenigen drohen, gegen den sich die Klage richtet. Es genügt aber zur Entkräftung einer dahingehenden exceptio des Verwalters die Tatsache, daß der Verwalter das Recht, auf das die Negierung der klägerischerseits geforderten Unterlassungspflicht gegründet wird, für die Masse in Anspruch genommen hat[356]). Die Strafe aus § 890 ZPO. trifft den Verwalter bzw. die Masse.

Zu einer ähnlichen Auffassung kommt auch Jaeger[357]), ebenso auch Isay[358]), der darauf hinweist, das ja dem An-

---

[353]) Vgl. Lehmann, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß 38/80ff.; Jaeger, Kommentar Anm. 17 zu § 1; Isay, Kommentar 207.

[354]) Lehmann, a. a. O. 87.

[355]) So auch Lehmann, a. a. O. 90, 91.

[356]) So Lehmann, a. a. O. 93 Al. 3 am Ende.

[357]) Kommentar Anm. 17 zu § 1.

[358]) Kommentar 207.

spruch erzeugenden Patentrechte solche aus einem jüngeren Patent oder einer Lizenz oder einem Vorbenutzungsrecht entgegenstehen können, die ihrerseits ohne Zweifel zum Vermögen des Schuldners gehören.

Hat der Verwalter selbst schuldhaft und in Übereinstimmung mit den sonstigen subjektiven Voraussetzungen des § 35 PG. in das Patentrecht eingegriffen, so wird dadurch eine Masseschuld im Sinne von § 59 Nr. 1 KO. begründet. Der Verwalter selbst wird der Gläubigerschaft aus einer solchen Handlung nach § 82 KO. verpflichtet, die Strafe des § 36 PG. trifft den Verwalter.

Literaturnachweis.

	Abkürzung:
Kohler, Handbuch des deutschen Patentrechts.	Handbuch
— Lehrbuch des Patentrechts.	Lehrbuch
— Forschungen aus dem Patentrecht.	Forschungen
— Aus dem Patent- und Industrierecht.	
— Autorrecht.	
— Das Individualrecht als Namensrecht.	
— Rechtsphilosophie.	
— Lehrbuch des Konkursrechts.	
— Leitfaden des Konkursrechts.	Leitfaden
— Festgabe für Kohler, Studien zur Förderung des gewerblichen Rechtsschutzes.	Studien
Gierke, Das deutsche Privatrecht.	
Munck, Die patentrechtliche Lizenz.	Munck
Robolski, Theorie und Praxis des deutschen Patentrechts.	Theorie und Praxis
Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches.	Staatsrecht
Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.	
Frank, Kommentar zum Reichstrafgesetzbuch.	Frank, Kommentar
Klostermann, Patentrecht.	
Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts.	
Bekker, System des Pandektenrechts.	
Beck von Managetta, Das neue österreichische Patentgesetz.	
Damme, Das deutsche Patentrecht.	
Stephan-Schmidt, Der Schutz der gewerblichen Urheberrechte des In- und Auslandes.	
Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts.	Isay, Willenserklärung
Herrmann, Nießbrauch und Pfandrecht an einem Patentrechte.	
Voigt, Einfluß des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners.	
Paul Schmid, Gesetze zum Schutze des gewerblichen Eigentums.	

	Abkürzung:
Reuling, Der unlautere Wettbewerb.	
Stenglein, Die Reichsgesetze zum Schutze des geistigen und gewerblichen Eigentums.	
Paul Abel, System des österreichischen Markenrechts.	
Stenglein-Appelius, Strafrechtliche Nebengesetze.	
Gareis, Enzyklopädie.	
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.	
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht.	Leipziger Zeitschrift
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.	Gruchot
Grünhut, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.	Grünhut
Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß.	
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht.	G. R. u. U.
Zeitschrift für Industrierecht.	
Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen.	Bl.
Mitteilungen vom Verbande deutscher Patentanwälte.	Mitteilungen
Glasers Annalen.	
Hirths Annalen des Norddeutschen Bundes.	Hirths Annalen
Polytechnisches Zentralblatt.	
Neuzeit.	
Kritische Vierteljahrschrift.	
Archiv für bürgerliches Recht.	
Archiv für zivilistische Praxis.	
Zeitschrift für internationales Privatrecht.	
Juristische Wochenschrift.	J. W.
Deutsche Juristenzeitung.	
Allfeld, Kommentar zum Patentrecht.	Kommentar
Gareis, Patentrecht.	
Isay, Kommentar zum Patentrecht.	Kommentar
Kent, Kommentar zum Patentrecht.	Kommentar
Seligsohn, Kommentar zum Patentgesetz.	Kommentar
Robolski, Das Patentgesetz.	Kommentar
Gaupp-Stein Sydow-Busch Reinke } Kommentar zur Zivilprozeßordnung.	
Jaeger v. Wilmowski Stieglitz Breitling Petersen } Konkursordnung.	
Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.	
Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen.	

Zusammenfassung.

Das Recht an der Erfindung ist komplexer Natur, es entsteht als Individualrecht, das seinerseits aus einem zeitlich beschränkten Teil, dem Geheimnisrecht und einem zeitlich unbeschränkten Teil, dem Anspruch auf Anerkennung der Urheberschaft besteht.

Mit der Trennung der Erfindung vom Schöpfer entsteht das Immaterialrecht als Vermögensrecht.

Solange das Geheimnisrecht besteht, schützt es den Erfinder vor Zwang in bezug auf die Erfindung; es geht unter, wenn die Erfindung mit dem Willen des Erfinders in das Wissen eines anderen gekommen ist, insbesondere auch mit der zivilistisch korrekten Anmeldung.

Auch eine ausdrückliche Willenserklärung des Erfinders dahingehend, daß er sich zur Offenbarung verpflichte, behebt den Schutz des Geheimnisrechts.

Ist der Geheimnisschutz aufgegeben, so unterliegt das Immaterialrecht dem Zugriffe der Gläubiger, während der andere Teil des Individualrechts einer Trennung irgendwelcher Art vom Schöpfer unfähig ist.

Die Zwangsvollstreckung erfolgt als Zwangsvollstreckung in ein Vermögensrecht durch Pfändung auf Grund von § 854 ZPO. Verwertet wird das Pfändungspfandrecht durch Veräußerung oder Gewährung von Nutzungsrechten, wobei besonders auf die Gewährleistungspflicht wegen Mängel im Recht zu achten ist. Die Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung ist vorzuziehen.

Die Patenterteilung fügt zum vorhandenen Erfinderrechte

die Ausschließlichkeit der aus ihm entspringenden Befugnisse und begrenzt als Korrelat dazu die sonst unbegrenzte Dauer des Erfinderrechts. Im übrigen ändert sie an der Natur des Rechtes nichts und es findet die Zwangsvollstreckung nach denselben Regeln statt, wie die Zwangsvollstreckung in das Erfinderrecht, beeinflußt lediglich durch die spezifischen Wirkungen der Patenterteilung.

Gegen den Verzicht des Patentinhabers sind Vorsichtsmaßregeln zu treffen. Ein solcher Verzicht verstößt gegen § 288 RStrGB., er ist wegen § 134 BGB. in Verbindung mit § 288 RStrGB. nichtig. Ähnliches wie beim Recht an der Erfindung trifft für die Verwertung des Pfändungspfandrechtes am Patente zu; Abhängigkeit and Nichtigkeit ist zu vertreten.

Auch in ausschließliche und Betriebslizenzen findet die Zwangsvollstreckung statt; persönliche Lizenzen sind davon ausgeschlossen.

Auch das Vorbenutzungsrecht unterliegt der Zwangsvollstreckung; soweit es auf Erfinderrecht beruht, ohne Einschränkung, soweit es auf dem Schutz des Gewerbes beruht (§ 5 PG.) nur mit dem Betriebe.

Der Gläubiger kann in das Auslandspatent des Inländers vollstrecken; das Patent ist nicht lokalisierbar, es ist analog den Forderungsrechten zu behandeln.

Das Erfinderrecht fällt in den Konkurs des Erfinders unter denselben Voraussetzungen, unter denen es der Spezialexekution unterliegt. Der Verwalter darf zur Patenterteilung anmelden, aber nur auf den Namen des Kridars.

Der Verwalter darf in ein schwebendes Patenterteilungsverfahren, insbesondere in ein Einspruchsverfahren eintreten.

Der § 17 KO. erfährt in solchen Fällen, in denen ein Verlagsvertrag zwischen Erfinder und Nutzungsberechtigten verabredet ist, eine Erweiterung zugunsten des Erfinders auf Grund von § 35 des Verlagsgesetzes.

Ist im Nichtigkeitsverfahren der Kridar der in Anspruch genommene, so wird der Prozeß unterbrochen, der Verwalter tritt aus § 11 KO. ein.

Ist der Antragsteller der Kridar, so wird der Prozeß unter-

brochen, wenn die Entscheidung im Nichtigkeitsverfahren auch nur tatsächlich die Befriedigung der Gläubiger tangiert.

Wird der Antrag aus § 10 Nr. 3 PG. gegen den Kridar gestellt, so ist zu unterscheiden, ob der Konkurs betroffen wird, es kann sein, daß die Entscheidung die Masse überhaupt nicht berührt.

Im Konkurse des Erfindungsentwenders ist entweder die formale Legitimation aus der Patenterteilung oder der vorläufige Schutz aus § 23 PG. Aktivum der Masse.

Die Gläubiger können auf das Erfinderrecht nur verzichten, wenn der Verzicht eine Verwertungshandlung darstellt.

Der Patentverletzungsprozeß, in dem der Kridar Kläger ist, fällt in den Konkurs, der Prozeß, in dem er Beklagter ist, dann, wenn die Verletzungshandlung mit der Ausübung eines subjektiven Rechtes des Kridars begründet wird.

Druck von C. Schulze & Co., G. m. b. H., Gräfenhainichen